# حماية حق ملكية العين المؤجرة
# في ظل عدم دستورية
# استمرار عقد الايجار لاقارب المصاهرة

دكتور/ اسامة ابو الحسن مجاهد
مدرس القانون المدني
بكلية الحقوق - جامعة حلوان

## مقدمة

يعد موضوع العلاقة بين المالك والمستأجر في ظل تطبيق قوانين ايجار الاماكن من اكثر المسائل تعقيدا في الوقت الحالي، فأزمة الاسكان التي يقال انها المبرر الرئيسي لوجود هذه القوانين قد تفاقمت الى حد كبير واصبح اهم اسباب تفاقمها هو هذه القوانين ذاتها، وتدور العيوب الاساسية في هذه القوانين حول محورين اساسيين، اولهما : الامتداد القانوني لعقد الايجار بعد انتهاء مدته للمستأجر ذاته ثم لاقربائه من بعده، او شركائه في العين أو ورثته في حالة وفاته او تركه للعين المؤجرة، وثانيهما: هو ثبات الاجرة القانونية رغم تدهور القوة الشرائية للنقود وارتفاع قيمة العقارات الى حد مذهل لم يكن بالحسبان منذ سنوات قليلة.

ويزيد المسألة تعقيدا - في نظري - عدة عوامل:

**الأول:** عامل سياسي يتمثل في ارتباط هذه القوانين الى حد بعيد في اذهان المصريين بما يسمى «مكاسب الطبقات الكادحة في مرحلة التحول الاشتراكي» وان كان هذا العامل قد اهتز بعنف في ظل التحول المفاجئ نحو المذهب الفردي وسياسات التخصيصية والتحرر الاقتصادي.

**والثاني:** هو اجماع الآراء - تقريبا - على ان بقاء الحال على ما هو عليه في هذا الشأن أمر يتعارض مع أبسط قواعد العدالة خاصة فيما يتعلق بحقوق مالك العين المؤجرة، ورغم ذلك فإن مساس تعديل هذه القوانين بطائفة لا يستهان بها من المواطنين جعل المشرع مترددا في اتخاذ خطوة جوهرية في هذا الشأن.

**والثالث:** ان المشرع قد خطا خطوة جوهرية وهامة حين أقدم على تعديل القواعد القانونية التي يخضع لها ايجار الاراضي الزراعيةوالتي يتضمنها المرسوم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعي وتعديلاته، وذلك بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (١).

وتتمثل اهم هذه التعديلات ، في تعديل المادة ٣٣ بحيث تحدد قيمة الاجرة السنوية للاراضي الزراعية باثنين وعشرين مثلا للضريبة العقارية السارية وذلك بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل تاريخ العمل بهذا القانون . اما تلك التي تبرم من هذا التاريخ فانها تخضع لاحكام الاجرة المنصوص عليها في القانون المدني، والامر كذلك بالنسبة لتلك التي ابرمت قبل تاريخ العمل بالتعديل وذلك بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ (٢). اما عن الامتداد القانوني لعقد الايجار فقد تم الغاؤه حيث نصت المادة ٣٣ مكرر بعد تعديلها على ان تنتهي عقود ايجار الاراضي الزراعية نقدا او مزارعة السارية وقت العمل باحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك وبعد ذلك فإن الايجار يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، وكذلك الامر بالنسبة للعقود التي يتم ابرامها من تاريخ العمل بالقانون المذكور(٣).

وهكذا اكتفى المشرع في الوقت الحالي بتعديل القواعد القانونية التي يخضع لها ايجار الاراضي الزراعية ووقف مترددا امام تلك التي يخضع لها ايجار الاماكن، وقد قابل هذا التردد من جانب المشرع اقدام من جانب المحكمة الدستورية العليا على استخدام سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين وذلك بشأن النصوص الواردة بقوانين ايجارالاماكن والقوانين المرتبطة بها فبدأت ذلك- فيما نعلم- بالحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامي او ورثته عن ايجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة او مضرة بالصحة ، وما يرتبه

---

(١) راجع تفصيلا في ايجار الاراضي الزراعية بعد هذا التعديل، عزمي البكري- احكام الايجار في قانون الاصلاح الزراعي- الطبعة الثامنة ١٩٩٤م.

(٢) راجع عزمي البكري- السابق في ٦٠ وما بعدها ، ص٧٤.

(٣) راجع عزمي البكري- السابق ص ١٤٦، ١٦٧.

هذا النص من اثار قانونية على التنازل المشار اليه[٤] ثم قضت بعد ذلك بعدم دستورية ذات الفقرة فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض في شأن الاعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة ، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٥].

ثم خطت خطوة واسعة بالحكم بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد ايجار المسكن- عند ترك المستأجر الاصلي له- لصالح اقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين اقاموا معه في العين المؤجرة مدة سنة على الاقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها ايتهما اقل[٦].

ونظرا لاهمية هذا الحكم الاخير وما تضمنه من مبادئ لا تتعلق فقط بقوانين ايجار الاماكن بل ايضا- وبصفة جوهرية - بقواعد الملكية وبسلطة المشرع في تنظيم الحقوق في القانون المدني وفي الشريعة الاسلامية ، فقد رأينا ان نتناول بالشرح والتعليق المسائل التي اثارها وماله وما عليه.

---

(٤) حكمها الصادر في ٩٢/٥/٢٧ في القضية ٢٥ لسنة ١١ ق. الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ في ١٩٩٢/٦/١٥.

(٥) حكمها الصادر في ٩٤/١٢/٣ في القضية ٣٠ لسنة ١٥ ق- الجريدة الرسمية - العدد ٥١ في ٩٤/١٢/٢٢ وتنص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه : «يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع اوالتنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير اغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع او مقابل التنازل حسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين.
وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها االعقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ ا لاعلان. وبانقضاء ذلك الاجل يجوز للمستأجر ان يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة لـ ٥٠٪ المشار اليها.

(٦) حكمها الصادر في ٩٥/٣/١٨ في القضية رقم ٦ لسنة ٩ ق- الجريدة الرسمية العدد ١٤ في ٩٥/٤/٦.

**خطة البحث:**

تحدثت في بداية البحث ببعض الايجاز عن حق الملكية بين الاطلاق والتقييد كتمهيد ضروري في هذا الشأن ثم تناولت بعض الجوانب الهامة لقوانين ايجار الاماكن المرتبطة بموضوع البحث وهى الصفة الخاصة أو الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن والمساوئ والاضرار التي ترتبت عليها واثر ذلك على العين المؤجرة من الناحية الواقعية، ثم تكلمت عن القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة بخلاف نصوص الدستور واقصد بذلك القانون المدني ومبادئ الشريعة الاسلامية . ثم تحدثت في موضوع الدعوى الدستورية والذي يتمثل في احكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما يخص اقرباء المصاهرة وكذا بعض احكام المادة١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ثم عن كيفية حماية حق الملكية الوارد على العين المؤجرة وذلك من خلال تعيين حدود السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق بصفة عامة وتطبيق ذلك على موضوع البحث من خلال الحديث عن الضوابط التي رأت المحكمة انها تكفل الحماية الدستورية لملكية العين المؤجرة وأوضحت في النهاية كيف انتهت المحكمة الى ان مقاصد الشريعة الاسلامية تقتضي مراعاة الضوابط السابقة حماية لحق الملكية ، وهكذا تتضح امامنا ملامح خطة البحث علي النحو التالي:

**تمهيد :**

حق الملكية بين الاطلاق والتقييد.

**المبحثالأول:**

بعض الجوانب الهامة لقوانين ايجار الاماكن المرتبطة بموضوع البحث.

**المبحثالثاني:**

القواعد القانونية التي طبقتها المحكمة بخلاف نصوص الدستور.

**المبحثالثالث:**

موضوع الدعوى الدستورية.

**المبحثالرابع:**

كيفية حماية حق ملكية العين المؤجرة.

## تمهيد
## حق الملكية بين الاطلاق والتقييد

القاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن الملكية فى الوقت الحالى ليست حقا مطلقا بل هى حق مقيد، إلا أن تقييد هذا الحق لا ينبغى أن يصل إلى المدى الذى يهدره كلية.

### اولا: الملكية ليست حقا مطلقا

لا يعترف الفقه القانونى فى مجمله فى الوقت الحالي بما يسمي ملكية مطلقة[٧]، ورغم التطور العكسى الذى حدث بانهيار الكتلة الاشتراكية بما يوحى بأن المذهب الفردى يعود بقوة مكتسحا فى طريقه فلول المذهب الاشتراكى، إلا أن ذلك لم يؤثر بقوة على الاتجاهات الاجتماعية التى ظهرت فى قوانين عديدة، وارى هنا أن ما قد يحدث من تطور هذا الشأن- أى تقليص النزعة الاجتماعية في بعض القوانين- لن يكون اثرا من آثار انهيار الكتلة الاشتراكية بقدر كونه علاجا لبعض الآثار السلبية التى ترتبت على تطبيق بعض القوانين ذات النزعة الاجتماعية.

---

(٧) ولذلك لم يرد فى عبارات النص القائم في مصر ما يعبر عن صفة الاطلاق فى حق الملكية فقد كان القانون السابق ينص على ان للمالك الحق في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه «بطريقة مطلقة» وهى ترجمة للعبارة الفرنسية de la manière la plus bsolue وبذلك ازال المشرع ما كان يعلق بالاذهان من ايراد هذا التعبير وما يتسم به حق الملكية من طابع فردى متطرف - توفيق فرج- الحقوق العينية الأصلية١٩٨٤ - ص٥٩، وراجع ايضا: السنهورى الوسيط- الجزء الثامن - حق الملكية- الطبعة الثانية ١٩٩١- ص ٦٠٩، ولا يتردد البعض في القول بأن الملكية حق مقيد لا مطلق وان الصفة المطلقة للملكية لم تطبق عملا وان الاصل في الوقت ا لحاضر هو ان الملكية مقيدة لا مطلقة- محمد لبيب شنب- موجز في الحقوق العينية الاصلية بدون تاريخ نشر- ص ٢١٩، ٢٢٠، ويستعمل البعض الاخر تعبيرا حاسما في هذا الشأن مقررا أن الملكية ليست حقا مطلقا- منصور مصطفى منصور- حق الملكية في القانون المدنى المصرى ١٩٦٥ ص١٢، وراجع أيضا نبيلة اسماعيل رسلان- الوجيز في الحقوق العينية الاصلية الطبعة الثانية ١٩٩١ ص٣٧ وما بعدها، اما القانون المدنى الفرنسى فمازال يحتفظ بعبارة «بطريقة مطلقة»

Art. 544. La propriété est le droit de jouir et disposer des chose de la manière la plus absolue; pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

ولذلك فإننا لا نتصور العودة للقول بأن الملكية هى حق مطلق لمجرد انهيار الكتلة الاشتراكية إذ أن ما ورد علي الملكية من قيود لم يكن راجعا- فى نظرى- إلى المذهب الاشتراكى، بل يرجع اساسا إلى بعض الأزمات التى واجهت دول المذهب الفردى والتى أدت إلى ضرورة وجود مثل هذه القيود، وبصفة عامة التشريعات ذات الصبغة الاجتماعية والتى تتضمن فى مجملها قيودا على حق الملكية(٨).

ان تقييد حق الملكية على النحو سالف الذكر لا يجوزان يكون محلا للجدل فى مصر بصفة خاصة حيث تنص المادة ٣٢ من الدستور المصرى على أن «الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى اطار خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال ولا يجوز ان تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب» ولذلك فقد حرصت المحكمة الدستورية العليا على أن تؤكد على هذا المعنى فى حكمها: «فالملكية - فى اطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الاموال محل الملكية والاغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها»(٩).

(٨) راجع على سبيل المثال التشريعات الخاصة العديدة التى اصدرها كل من المشرعين الفرنسى والامريكى لمواجهة ازمة الاسكان: جلال العدوى- الاجبارالقانونى على المعاوضة- رسالة دكتوراة- الاسكندرية ١٩٦٢ ص٤٠٢، ٤٠٣.

(٩) حكمها السابق الاشارة اليه وننوه إلى اننا نقصد فى هذا البحث الحكم محل الدراسة عند الاطلاق وسنشير باشارة خاصة إلى كل حكم من احكام الدستورية العليا بخلاف الحكم محل الدراسة، ويراجع ايضا فى الوظيفة الاجتماعية للملكية: لبيب شنب- السابق ص ٢٢٠ وما بعدها. ويتحفظ البعض- وبحق- في هذا الشأن مقررا أنه «يجب ألا نذهب الي حد القول ان الملكية قد اصبحت الآن وظيفة اجتماعية كما يقول البعض، فإذا جاز هذا القول في لغة المصلحين الاجتماعيين ورجال السياسة فيحسن تجنبه في لغة القانون إذ يتضمن وصف الملكية بانها وظيفة انكارا لفكرة الحق ذاتها، لان مركز المالك يختلف اختلافا جوهريا عن مركز الموظف، فالمالك يباشر سلطاته لحسابه ولتحقيق مصلحته الخاصة اما مصلحة الجماعة فتتحقق بطريق غير مباشر، اما الموظف فيباشر السلطات التي تدخل في اختصاصه لحساب=

كما أكدت المحكمة أيضا أن الشريعة الاسلامية لا تعرف هى الاخرى الملكية المطلقة «ذلك أن الاصل فيها ان الاموال جميعها مردها إلي الله تعالى، انشأها وبسطها، واليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذى عهد اليهم بعمارة الارض وجعلهم مسئولين عما فى ايديهم في الاموال لا يبددونها أو يستخدمونها اضرارا، يقول تعالى: «انفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه» وليس ذلك إلا نهيا عن الولوغ بها فى الباطل، وتكليفا لولى الامر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون انفاق الاموال وادارتها عبثا أو اسرافا أو عدوانا أو متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة او تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الامر بالتالى أن يعمل علي دفع الضرر قدر الامكان، وان يحول دون الاضرار إذا كان ثأرا محضا يزيد من الضرر ولا يفيد الا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذا تزاحم ضرران، كان تحمل اهونهما لازما اتقاء لاعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام».

## ثانيا: تقييد حق الملكية لا يعنى اهداره كلية

أن القيود الواردة علي حق الملكية وتدخل المشرع بالنصوص الآمرة فى الحرية التعاقدية يجب الا تصل فى مداها إلى اهدار حق الملكية ذاته وافراغه من مضمونه وإلا كانت النصوص التشريعية التى ترد فى هذا الشأن غير دستورية، وهو الامر الذى وان لم ينص عليه الدستور المصرى صراحة إلا أنه يستمد من اكثر من نص فى هذا الدستور. فقد نصت المادة ٣٤ منه على أن الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون وحق الارث فيها مكفول»، كما نصت المادة ٣٥ منه على أنه «لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض »، ونصت المادة ٣٦ منه على أن «المصادرة العامة للاموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى».

ونلاحظ فى هذا الصدد ان المادة ٣٥ من الدستور والتى تتحدث عن التأميم-

---

= الجماعة ولتحقيق مصلحة الجماعة بطريق مباشر. ولهذا فالتعبير الصحيح ان يقال أن «للملكية وظيفة اجتماعية» منصور مصطفي منصور السابق ص ١٤، ١٥.

وهو اقصى صور المساس بحق الملكية الخاصة إذ يصل إلى حد انهائها كلية- لم تجز التأميم علي اطلاقه وقيدته بقيود ثلاثة اولها ان يكون بقانون فلا يجوز أن يتم بقرار اداري وثانيها هو الصالح العام وهو ما يخضع القانون الصادر بالتأميم لرقابة المحكمة الدستورية العليا للتحقق مما إذا كان قد استهدف الصالح العام أم لا ، وثالثها أن يكون ذلك مقابل تعويض[١٠] ، ويمكننا ان نستخلص من هذا النص قاعدة عامة هى أنه لا يجوز أن يجد المالك نفسه فى وقت من الاوقات محروما من ملكيته وإذ اجاز ذلك استثناء فإنه لابد أن يحصل على مقابل لذلك يعوضه عن فقده لهذه الملكية.

## المبحث الأول
## بعض الجوانب الهامة لقوانين ايجار الاماكن

تقتضي الطبيعة المركزة لهذا البحث الا نتناول من موضوعات قوانين ايجار الاماكن إلا ما كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمسائل التى يثيرها هذا الحكم. وقد رأينا ان نتناول في هذا الشأن القاعدة العامة التى يجب أن يضعها رجل القانون نصب عينيه عند أى حديث بشأن قوانين ايجار الاماكن وهي أن هذه القوانين قوانين خاصة او استثنائية وذلك لارتباطها بازمة الاسكان ولخروجها على القواعد العامة المنظمة لحق الملكية وحرية التعاقد ومن ثم فإنه لا يجوز القياس عليها او التوسع فى تفسيرها ، ويجرنا ذلك إلى الحديث ببعض الايجاز عن المساوئ التى ترتبت على هذه القوانين وخاصة فيما يتعلق بالامتداد القانونى لعقد الايجار للمستأجر ذاته أو لاقربائه عند وفاته أو تركه للعين المؤجرة ومن خلال هذه المساوئ نستطيع ان ننظر الى وضع العين المؤجرة بنظرة واقعية لنري إلى أى مدى اصبح التفاوت صارخا بين وضعها القانونى ووضعها الواقعي.

---

(١٠) راجع السنهوري- الملكية ص ٨٠٢ ويصف التعويض بأنه تعويض عادل ، وراجع الصور المختلفة للتعويض بذات الموضع.

## المطلب الأول
## الصفة الخاصة او الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن

ان تشريعات ايجار الاماكن ليست الا تشريعات خاصة، خرج بها المشرع على الاحكام العامة لعقد الايجار ووضع بها احكاما قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الاجرة وطلب الاخلاء وفرض التزامات خاصة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر وهذه الاحكام هى التى تسرى دون احكام القانون المدنى التى تتعارض معها، وفيما عدا الاحكام المذكورة فتسرى على العلاقات الايجارية الاحكام العامة لعقد الايجار المنصوص عليها فى القانون المدنى، وقد اعتبرت هذه القوانين الخاصة منذ صدورها قوانين استثنائية مؤقتة، لا يجوز التوسع في تفسيرها ولا القياس عليها، بل يجب أن يكون تطبيقها فى اضيق الحدود وفى نطاق الاغراض التى وضعتها دون توسع فى التفسير او التطبيق(١١).

غير أنه نظراً لاستمرار العمل بهذه القوانين اكثر من ثلث قرن ولاستمرار الظروف التى اقتضت اصدارها ولعدم احتمال زوال هذه الظروف قبل امد بعيد، اخذ البعض يتشككون فى صفة التوقيت التى اتصفت بها هذه القوانين منذ صدور اولها بل انكر عليها البعض الاخر صفتها الاستثنائية واكتفى بالقول بانها قوانين خاصة من حيث تطبيقها لانها لا تشمل كل علاقات المؤجرين والمستأجرين ولان نطاق تطبيقها قد قصر على الاماكن واجزائها التى حددها القانون(١٢).

وايا كان الامر فإنه مادام مسلما بان هذه القوانين، خاصة فإنه يتعين تطبيقها

(١١) سليمان مرقص - شرح قانون ايجار الاماكن - الجزء الاول- الطبعة التاسعة ١٩٩٠- ص ١٢ وما بعدها. وفي ذات المعنى نبيلة اسماعيل رسلان- القيود التشريعية على حرية التأجير والاستئجار ١٩٨٩ - ص ٢١، وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى في احدث احكامها فقررت انه « لما كانت هذه النصوص قد وردت علي سبيل الاستثناء، فإنه يجب تطبيقها فى اضيق الحدود بغير توسع فى تفسيرها ويلزم اعمال نطاقها في حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع فالاستثناء يطبق بقدره» نقض ٩٥/١/٢٦ فى الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٦١ ق. والحكم غير منشور.

(١٢) سليمان مرقص - السابق ص ١٥ ويشير لتقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الامة بشأن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م.

بدقة وعدم التوسع فى تفسيرها[١٣]، وان يكون تطبيقها تحت مظلة القانون العام وهو القانون المدنى فيرجع إلى هذا الاخير حتى بالنسبة إلى العلاقات والاماكن التى يسرى عليها قانون ايجار الاماكن في كل ما لم يرد فى شأنه نص في هذا القانون[١٤].

ويبدو لنا أن محكمة النقض لا ترى غضاضة فى استعمال الوصفين باعتبارهما مترادفين فى هذا الشأن فهى تستعمل فى بعض الاحيان عبارة « التشريعات الخاصة »[١٥] بينما تستعمل في البعض الاخر عبارة «تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية »[١٦]، وهو ما سنسير عليه في هذه الدراسة طالما اننا نستهدف من ذلك نتيجة واحدة وهي ان هذه التشريعات لا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها وهو ما يستلزم منا أيضا أن نشير بايجاز إلى مناط هذه الصفة الاستثنائية او الخاصة.

---

(١٣) سليمان مرقص- السابق ص ١٦.

(١٤) في هذا المعنى نقض ٧٨/٦/٧ في الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٣ق- مجموعة- س٢٩ ص ١٤٢٨ وايضا نقض ٩٥/١/٢٦ في الطعن ٢١٩ لسنة ٦١ ق- غير منشور- وعلى العكس يقرر البعض انه كان ينظر الى التشريعات التي قررت الامتداد القانونى لعقود الايجار باعتبارها تشريعات استثنائية لانها تخرج عن القواعد التقليدية الخاصة بالتعاقد وبخصائص الملكية وباعتبارها أيضا تشريعات مؤقتة لانها مرتبطة بازمة السكن ومصيرها الزوال بانفراج هذه الازمة. بيد أن دوام ازمة المساكن ترتب عليه ان ما يسمى بالتشريع الاستثنائى للايجارات اصبح القانون العام في واقع الامر فيما يتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين- فاضل حبشي- الامتداد القانونى لعقود الايجار - رسالة- القاهرة ١٩٦٢، ويبدو لنا في هذا الرأى خلط بين الصفة الاستثنائية والصفة المؤقتة لهذه التشريعات، فاستمرار ازمة السكن قد يدعو الى القول بأن هذه التشريعات قد فقدت صفتها المؤقتة إلا أنه لا يؤدى بأى حال الي زوال الصفة الاستثنائية- او الخاصة- عنها وتحويلها الى الشريعة العامة فى ايجار الاماكن، إذ ان مناط هذه الصفة الاستثنائية - أو الخاصة- عند صاحب هذا الرأى ليس هو توقيتها بل هو خروجها علي القواعد العامة بشأن الملكية وحرية التعاقد وطالما ظلت هذه التشريعات خارجة عن القواعد العامة سالفة الذكر فإن القول بأنها قد اصبحت الشريعة العامة فى ايجارالاماكن يكون- فى رأينا - قولا مبالغا فيه الى حد بعيد.

(١٥) راجع على سبيل المثال نقض ٧٨/٦/٧ في الطعن ٨٣٩ لسنة ٤٣ ق- مجموعة - س٢٩ ص ١٤٢٨.

(١٦) راجع على سبيل المثال نقض ٩٥/١/٢٦ فى الطعن ٢١٩ لسنة ٦١ ق- غير منشور.

**مناط الصفة الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن:**

يبدو لنا أن الصفة الاستثنائية لهذه القوانين ترتبط ارتباطا جوهريا باعتبارين اساسيين هما ازمة الاسكان وخروجها علي المبادئ التقليدية التى تنظم حق الملكية وحرية التعاقد.

فمن ناحية نجد أن العلة الاساسية وراء التشريعات الاستثنائية لايجار الاماكن وبصفة خاصة ما يتعلق بالامتداد القانونى هو ازمة الاسكان وصعوبة أو استحالة عثور المستأجر علي مسكن بذات الاجرة في حالة تركه للعين المؤجرة «فاحتياج المستأجر إلى شغل المحل هو العلة فى كل القيود الواردة فى قانون الايجارات»(١٧) وعليه يثبت للمستأجر حق فى البقاء فى المكان المؤجر يقابله التزام قانونى بالمعاوضة يفرضه القانون على المؤجر ويكون في ذلك تطبيق لمبدأ الاعتداد بالضرورة وما ينزل منزلتها(١٨).

وقد أريد بهذه الاحكام ان تكون دستورا مؤقتا ينظم العلاقة بين مؤجرى الاماكن ومستأجريها فى الظروف الاقتصادية الشاذة التى تقتضي تعطيل بعض احكام القانون المدنى إلى أن تزول هذه الظروف ويصدر قانون جديد بالغاء التشريع الاستثنائى والعودة

(١٧) تقرير مجلس الشيوخ بشأن القانون ١٢١ لسنة ٤٧ - اشار إليه: فاضل حبشى - رسالة ص ٣٢٧ هامش(١) وراجع تفصيلا فى العوامل التى ادت الى تقرير الامتداد القانونى لعقود الايجار- ذات المرجع ص ٦٤ وما بعدها والمراجع التى اشار اليها وراجع فى اسباب ازمة الاسكان بصفة عامة- نبيلة رسلان- السابق ص ١٢ وما بعدها ونوجزها فيما يلى:

١) الهجرة الداخلية من الريف إلى المدن ومن مدن القناة إلي باقى انحاء الجمهورية في فترة الحروب.

٢) التزايد السكانى الكبير.

٣) تصاعد الطلب وثبات العرض لمواد البناء.

٤) قصور حجم الانفاق العام في مجال الاسكان.

٥) احجام رأس المال عن البناء بقصد التأجير وانصرافه للبناء بقصد التمليك.

٦) الارتفاع المستمر للاسعار.

٧) وجود قدر لا يستهان به من طلب غير المصريين على الوحدات السكنية «تمليك او ايجار مفروش».

(١٨) جلال العدوى- رسالة - ص٤٠٠.

إلى تطبيق الاحكام العامة المنصوص عليها فى التقنين المدنى»(١٩).

ومن ناحية أخرى يلاحظ خروج هذه التشريعات عن المبادئ التقليدية التى تنظم حق الملكية وحرية التعاقد، فقد اقتضت المصلحة العامة تقرير امتداد عقود الايجار لحاجة المستأجرين فى الظروف الحاضرة إلى البقاء فى الاماكن التى يسكنونها- او اقربائهم من بعدهم- رغم انتهاء عقود ايجارهم لتفادى تشردهم مع عائلاتهم، إلا أن المشرع بذلك يخرج علي المبادئ التقليدية الخاصة بحق الملكية وحرية التعاقد، فهى تقيد من حقوق المالك إذ أصبح حقه فى اختيار مستأجره حقا نظريا إذ أنه لا يتمتع بهذا الحق الا عندما يخلو مسكن في ملكه وقلما يحدث هذا في الظروف الحاضرة، ثم أنه حتي في هذه الحالة لا يملك التأجير بالاجرة التى يراها، بل هو مقيد بالاجرة التي حددها القانون، كما يخالف الامتداد القانونى القواعد العامة التى تنظم العقد إذ يلزم المؤجر باستمرار العلاقة الايجارية بينه وبين المستأجر بدون تدخل ارادته وبذلك تحل ارادة المشرع محل ارادة المؤجر، كما أن المشرع يسمح للمستأجر بخرق العقد الذى وقعه في الماضى والتزم فيه بالعقد لمدة محددة، ويجعل مدة الايجار متوقفة علي ارادة المستأجر وحدها بالنسبة للمستقبل، وقد أدى ذلك إلى أنه لم يعد للمالك حرية الانتفاع بملكه والتصرف فيه بالتأجير لمن يشاء وبالاجرة التى يراها، مما دفع الى التساؤل عما إذا كان حق المستأجر قد اصبح حقا عينيا، وواقع الامر أن المشرع بتقريره حق البقاء فى العين المؤجرة لصالح المستأجر قد اعترف لهذا الاخير بحق علي هذه العين إلى جانب المالك مما يؤدى إلى تجزئه حق الملكية(٢٠).

وما يهمنا هنا بشأن هذه الصفة الخاصة او الاستثنائية ما أكدته المحكمة من أن

---

(١٩) سليمان مرقص- السابق ص ٤ ولذلك فقد اطلق الفقهاء على القانون الذى يواجه مثل هذه الظروف «قانون الأزمة Le droit de la crise . راجع تفصيلا فاضل حبشى - رسالة- ص ٣٩ وما بعدها، ويوضح ان قانون الازمة وما لازمه من تدخل المشرع فى العلاقات التعاقدية بين الافراد يختلف عن تطور القانون. ففى حين ان التطور يتم بالتدريج تحت تأثيرعوامل اقتصادية واجتماعية تقتضي هذا التطور ليتمشى القانون مع حاجات المجتمع، فإن قانون الازمة ينشأ عن عوارض فى النظام الاقتصادى للمجتمع مصيرها الزوال، ويؤدى الى انقلاب في مراكز المتعاقدين بتدخل المشرع فى تنفيذ عقود تمت صحيحة برضاء الطرفين ويعتبر بالتالي اعتداء صارخا على قوة العقد الملزمة.

(٢٠) فاضل حبشى - رسالة - ص ٧٥، ٧٦.

«الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات - التى لا يجوز التوسع فى تفسيرها او القياس عليها- والتى درج المشرع على تنظيم العلائق الايجارية من خلالها، واعتبر احكامها من النظام العام لابطال كل اتفاق على خلافها، وليضمن سريانها بأثر مباشر على عقود الاجارة القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها- لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها، بل يجب اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها وان يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع احكام الدستور، ويجب بالتالى ان تقدر الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها، وان تدور معها وجودا وعدما تلك القيود التي ترتبط بها وترتد إليها، باعتبارها مناط مشروعيتها، وعلة استمرارها».

## المطلب الثانى

## المساوئ والاضرار التى ترتبت على قوانين ايجار الاماكن واثر ذلك على العين المؤجرة من الناحية الواقعية

«لقد حققت التشريعات الخاصة بايجار الاماكن الى حد بعيد الغرض المقصود منها وهو كفالة السكن لجمهور المستأجرين مقابل اجرة زهيدة إلا أنها لم تتجاوز ذلك وخاصة بايجاد علاج لأزمة الاسكان بالنسبة لطالبى فى المستقبل، كما ان ما حققته لصالح المستأجرين القدامى قد جاء على حساب الملاك وألحق بهم ظلما فادحا يتمثل فى ثبات اجرة الاماكن المؤجرة تقريبا بينما وصلت الزيادة في بعض اسعار السلع إلى خمسين ضعفا، وقد صاحب ذلك زيادة في دخل اغلب الطوائف من غير ملاك المبانى ومع انحطاط القوة الشرائية للنقود فقد صارت الاجرة القديمة ضئيلة القيمة واختل التوازن بين كفتى المؤجر والمستأجر اختلالا كبيرا كان له اكبر الاثر في تفاقم ازمة الاسكان والتى تمثلت مظاهرها في اختفاء الوحدات المعروضة للايجار وظهور مبالغ خلو الرجل الباهظة رغم تجريمها، وقد تبع ذلك عزوف ملاك المبانى القديمة عن صيانتها وانصراف اصحاب رؤوس الاموال عن الاستثمار فى مجال البناء بغرض التأجير واصبح الاستثمار الرئيسى فى مجال الاسكان هو اقامة المبانى بهدف تمليكها وهو ما يعنى

استحالة حصول المواطن العادي على المسكن المناسب فى ظل الاسعار الباهظة لتمليك الوحدات السكنية »[٢١].

وقد حال هذا الوضع دون إقدام قدامى المستأجرين على اية مبادرة فردية باقامة مسكن جديد بغرض الانتقال اليه حتى ولو تيسرت حالته المالية وهو ما كان يحدث غالبا فى الماضى وذلك بهدف تخفيف عبء القيمة الايجارية عن كاهله، فطالما أن هذه القيمة قد اصبحت رمزية فما الذى يدفعه إلى اهدار رأس ماله في البناء طالما أنه يسكن بمبلغ زهيد، وطالما انه قد اصبح من الناحية الواقعية مالكا للعين المؤجرة ولا يستشعر باى خطر على افراد اسرته من بعده طالما ان الايجار سيمتد اليهم بل والى ابنائهم من بعدهم بقوة القانون.

وتدفعنا هذه الاوضاع إلى الحديث عن واقع العين المؤجرة فى ظلها، فلا يكفى- فى نظرنا- أن نقول ببساطة ان المؤجر مازال رغم كل ذلك صاحب حق الملكية على العين المؤجرة، فالعدالة لا تتحقق في افضل صورها إلا عندما يتطابق القانون مع الواقع او يقترب منه - علي اسوأ فرض - وبمعنى اخر عندما تكون الاسانيد والاعتبارات القانونية بشأن وضع معين أوشئ معين متطابقة مع الظروف المحيطة به من الناحية الواقعية وهذه الظروف قد تكون سياسية او اجتماعية او اقتصادية وان كان ما يعنينا هنا هو الناحية الاقتصادية.

والسؤال المطروح الان: ما هى الحالة الواقعية التى تكون عليها العين المؤجرة والعلاقة بين المالك والمستأجر وبالاخص من الناحية الاقتصادية بعد مرور فترة معينة من تطبيق قانون ايجار الاماكن عليها ؟

من خلال حالة واقعية قمنا بدراستها نعرض المثال التالى: شقة سكنية باحدى عواصم المحافظات الكبرى تكلف مالكها فى اقامتها مبلغ ثلاثة الاف جنيه شاملة حصتها من قيمة الارض المقامة عليها وذلك عام ١٩٧٠ وقدرت قيمتها الايجارية في

(٢١) سليمان مرقص- السابق ص ٥ وهكذا وبعد ان كنا نتحدث عن قانون الازمة اصبحنا نتحدث عن ازمة القانون La Crise du droit. عن فاضل حبشى- رسالة ص ٤٠ والمرجع الذى اشار اليه فى هذا المعنى.

ذلك الوقت بعشرة جنيهات وفى ذلك الوقت كان المالك يستطيع ان يشترى بهذا المبلغ الذى انفقه لاقامة العين المؤجرة فدانين من الارض الزراعية او كيلو جرامين من الذهب تقريبا، فما هو الوضع فى عام ١٩٩٥؟ الاجابة : تباع الوحدة السكنية المماثلة بمبلغ مائة وعشرين الف جنيه تقريبا ولا يمكن الحصول عليها بطريق الايجار مطلقا ويبلغ ثمن كيلو جرام الذهب خمسة وثلاثون الفا من الجنيهات تقريبا ويبلغ ثمن فدان الارض الزراعية بذات المحافظة ستون الفا من الجنيهات تقريبا، بل ان رواتب موظفي الدولة رغم تدهورها فانها زادت بمقدار خمسة امثالها تقريبا بالمقارنة بعام ١٩٧٠، بينما يظل الدخل الذى يقبضه المالك من العين المؤجرة عشرة جنيهات رغم زيادة قيمة العين ذاتها اربعون مثلا تقريبا(٢٢).

وقد أثار بعض المستأجرين من خلال بعض البرامج والتحقيقات الصحفية فى وسائل الاعلام اعتراضا نمطيا على هذه الطريقة فى تقييم المسألة من الناحية الاقتصادية مضمونه ان المالك خلال المدة السابقة يكون قد استرد قيمة العين المؤجرة تقريبا فلا يجوز له بعد ذلك ان يشكو من انخفاض قيمتها الايجارية فى الوقت الحالي وبمعنى اخر انه قد حصل على ثمن العين من المستأجر خلال هذه الفترة، إلا أن هذا الاعتراض مردود عليه من ناحيتين:

**الأولى:** قانونية: وهى ان السير وراء هذا المنطق يعنى بوضوح الخلط بين الايجار والبيع بالتقسيط، فالايجار هو «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم» م٥٥٨ مدنى، اما البيع فهو «عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشترى ملكية شئ او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدى»

(٢٢) الاسئلة الموضحة بالمتن هي حصيلة مراجعة واقعية واستطلاع لاراء بعض المواطنين حول الاسعار التى ذكرناها، اما الوسيلة العلمية لقياس تطورات الاسعار فتتمثل في الارقام القياسية لقياس تطورات الاسعار وهى التى تترجم اتجاهات المستوى العام للاسعار وتعد مؤشرا لتطور قيمة النقود أى قوتها الشرائية- نبيل الروبي- نظرية التضخم- ١٩٨٤ ص١٣٠ وراجع الارقام القياسية لاسعار الجملة والتجزئة في مصر في الفترة من ١٩٦٠ حتى ١٩٧٠ - ذات المرجع ص ١٣٠ وما بعدها، وفى الفترة من ١٩٨٠ حتى ١٩٩٠ بالنسبة لاسعار المستهلكين- عبد الهادى محمد مقبل- الاعفاءات للاعباء المعيشية والعائلية بين الجمود والتطوير - مجلة روح القوانين- كلية الحقوق جامعة طنطا - العدد السابع- ابريل ١٩٩٢ ص ٤٧ وما بعدها.

م٤١٨ مدنى، ومن البديهى ان العقد المبرم بين المالك والمستأجر هو عقد ايجار قصد منه الانتفاع بالعين وليس نقل ملكيتها، كما ان السير وراء هذا المنطق سوف يدفع البعض إلى القول بانه بمجرد استيفاء المالك لقيمة العين من الاجرة فإن تقاضيه للاجرة بعد ذلك يعد اثراء على حساب المستأجر بلا سبب. بل ويمكن القول أيضا أنه يجب أن تنتقل ملكية العين الى المستأجر طالما ان البائع قد استوفى ثمنها، وكل هذه النتائج مرفوضة قطعا من الناحية القانونية إذ أن العقد هو عقد ايجار وليس عقد بيع.

**والثانية:** اقتصادية: وهي ان ما يدفعه المستأجر من اجرة خلال فترة ما قد لا يكمل على الإطلاق ثمن العين المؤجرة، نضيف إلى ذلك ان هناك فارق كبير من قيام المستأجر بسداد ثمن العين دفعة واحدة- وهو امر كان من الصعب جدا أن يقوم به وقت استئجاره للعين- وبين دفعه لمبالغ زهيدة على عشرات من السنين، كما أن الخطأ الاساسى فى هذا الاعتراض من الناحية الاقتصادية هو انه ينظر إلى قيمة العين وقت انشائها فقط وفي ذلك خطأ كبير من الناحية الاقتصادية إذ أن المتعارف عليه عند تقييم شئ معين بهدف التعامل عليه هو النظر الى قيمته وقت التعامل والتى تزيد كثيرا عن قيمته وقت انشائه فلا يجوز النظر فى تحديد قيمة العين المؤجرة الى وقت انشائها فقط.

وخلاصة الامر ان المالك يجد نفسه فى وضع شاذ لا يمكن للعدالة ان تقبله وبصفة خاصة من وجهة نظر واقعية، فإذا افترض ان العين كانت خالية من المستأجر فإنه يستطيع بيعها بمبلغ مائة وعشرين الف جنيه يمكن ان يدر عليه دخلا شهريا قدره الف جنيه إذا أودعه في احد البنوك بسعر الفائدة الحالى على الجنيه المصرى (١٠٪ تقريبا)، بينما تدر عليه العين ايجارا شهريا قدره عشرة جنيهات، وعلينا بعد كل ذلك كرجال للقانون ان نقول له بكل بساطة: انك مازلت مالكا للعين!! إن هذا القول قد يصدق من الناحية القانونية المغرقة في التجريد فقط اما من الناحية الواقعية والاقتصادية فلا يمكن القول باى حال ان هذا المالك يتمتع بثمار ملكيته وهو الاثر الاساسى الذى يترتب على تمتعه بصفة المالك، وهو ما يعني ان الحالة القانونية للعين المؤجرة لا تتفق بل ولا تقترب باى قدر معقول من حالتها الاقتصادية وهو ما يمثل -

فى نظرنا- اهدارا للعدالة. (٢٣)

## المبحث الثانى
## القواعد القانونية التى طبقتها المحكمة بخلاف نصوص الدستور

نشير بايجاز الى ان المحكمة قد انتهت فى حكمها الى ان نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ قد خالف نصوص المواد ٢، ٧، ٣٢، ٣٤ من الدستور وتتضمن

---

(٢٣) ويبدو لأول وهلة ان نظرية الحوادث الطارئة المقررة فى القانون المدنى المصرى لا يمكنها ان تسعفنا فى هذا الشأن إذ نصت المادة ١٤٧(٢) من القانون المدنى على أنه :«ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب علي حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك» فمن الواضح انه يشترط في هذه الحوادث شرط اساسى هو «عدم التوقع» ويبدو لأول وهلة ان ارتفاع الاسعار بمرور الوقت هو من الامور المألوفة التي يستطيع الشخص العادى ان يتوقعها. إلا اننا نرى هنا ان معيار عدم التوقع لابد ان يتخذ مدلولا خاصا فى مثل هذه الحالات إذ ان المتعاقد وان كان يتوقع دائما ارتفاع الاسعار وتدهور القوة الشرائية للنقود إلا انه لم يكن ليتوقع ان يكون بهذه الدرجة وفي خلال فترة وجيزة من الزمن نسبيا، فهل كان المالك يتوقع على سبيل المثال ان يقفز سعر المتر من اراضى البناء من اربعة جنيهات عام ١٩٧٠ إلى اربعة الاف جنيه فى عام ١٩٩٥ او ان ترتفع اسعار السلع الغذائية بمعدل لا يقل عن عشرين مثلا فى ذات الفترة، وهكذا فإن عدم التوقع ياخذ فى نظرنا مدلولا اوسع بحيث يشمل الحالة التى يتوقع فيها المتعاقد امرا معينا ولكنه يحدث على نطاق اكبر لم يكن المتعاقد ليتوقعه، ولذلك فقد سبق للبعض ان تساءل «هل يمكن ان نستخلص من التشريعات المختلفة التى اصدرها المشرع معدلا بمقتضاها التزامات احد المتعاقدين، قاعدة عامة تبرر اعطاء القاضي سلطة انقاص التزام المدين متى اصبح مرهقا بسبب تغير الظروف؟ فاضل حبشى السابق ص ٤٤، ومن الملاحظ ان نظرية الحوادث الطارئة تعطى للقاضى سلطة واسعة فى رد الالتزام المرهق الي الحد المعقول تتضمن زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق. وقد يرى البعض ان في تطبيق هذا الرأى من اجل زيادة القيمة الايجارية للعين المؤجرة توسيع لنظرية الحوادث الطارئة على نحو لا يسمح به القانون ولكن ذلك لا يمنعنا من ان نستخلص من المادة ١٤٧ (٢) من القانون المدنى توجيها عاما يدعو الى نوع من التوازن بين الالتزامات المتعاقدين إذا اصاب هذا التوازن خلل فى وقت لاحق على وقت التعاقد.

هذه النصوص ما يلى:

**مادة ٢ :**

الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

**مادة ٧ :**

يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى.

**مادة ٣٢ :**

الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل، وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومي وفى اطار خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال، ولا يجوز ان تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب.

**مادة ٣٤ :**

الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون، وحق الارث فيها مكفول.

وسوف نلاحظ من خلال هذه الدراسة كيف فسرت المحكمة نصوص المواد ٧، ٣٢، ٣٤ لكى تتوصل الى الحكم بعدم دستورية الماة ٢٩ المذكورة، وايا كان الرأى فى هذا التفسير إلا أنه يعد استنادا مباشرا لنصوص الدستور. إلا أن المحكمة قد لجأت الى مصدرين آخرين استمدت منهما بعض القواعد التي طبقتها على موضوع الدعوى وهما القانون المدني ومبادئ الشريعة الاسلامية ، فقد لجأت للقواعد العامة في القانون المدني عندما تصدت للحديث بشأن الملكية والايجار- وهو ما سنلاحظه في حينه- كما انها قد لجأت لمبادئ الشريعة الاسلامية استناداً للمادة الثانية من الدستور وهو ما يحتاج منا الى بعض التأصيل الموجز.

**أولا : القانون المدني هو المرجع في تحديد المصطلحات الخاصة به:**

والفرض المطروح هنا هو ان مصطلحا او لفظا قانونيا قد تم تداوله بين فروع مختلفة للقانون كما هو الحال هنا، حيث وردت بعض المصطلحات في نصوص الدستور- وهو فرع مستقل من فروع القانون- سبق ان تناولها القانون المدنى فى نصوصه، ونبدأ هنا بتعريف المعنى الاصطلاحى بأنه «المعنى الذى استقر للفظ معين في لغة القانون[٢٤].

فالمشرع قد يعدل عن المعنى اللغوى للفظ ويطلقه على معنى اصطلاحي يحدد هو عناصره ومقوماته وفي هذه الحالة يتعين - بحسب الاصل- ان ينصرف اللفظ لهذا المعنى الاصطلاحى في اى نص اخر[٢٥].

وتؤكد محكمة النقض ذلك «فالاصل في قواعد التفسير ان الشارع إذا اورد مصطلحا معينا في نص ما لمعنى معين وجب صرفه الى معناه فى كل نص اخر يرد فيه وذلك توحيدا للغة القانون ومنعا للبس فى فهمه، والانبهام في حكمه، وتحريا لوضوح خطابه الى الكافة[٢٦].

ولا ريب فى أن الالتجاء الى هذه المصطلحات ما يوفر كثيرا من الجهد باعادة تكرار العناصر والمقومات فى كل مناسبة يراد فيها استعمال المعنى[٢٧].

ويترتب علي ما تقدم انه يتعين على المحاكم اثناء نظرها للدعاوى المعروضة عليها - ومنها المحكمة الدستورية العليا- الرجوع فى تحديد مدلول الالفاظ والعبارات

(٢٤) احمد سلامة- المدخل لدراسة القانون - الطبعة الرابعة ١٩٨٢م ص٢١١.

(٢٥) محمد بدر المنياوى - علامات على طريق فهم النصوص التشريعية فى ضوء اصول الفقه الاسلامى مع التركيز على القانون الجنائي- مذكرات على الالة الناسخة- مطبوعات المركز القومي للدراسات القضائية ١٩٨٧م . ص٣٥.

(٢٦) نقض جنائى «الهيئة العامة للمواد الجزائية ٦٦/٥/١٧ فى الطعن ١١٦٧ لسنة ٣٥ ق- مجموعة س ١٧ ص ٤١٥، وفى ذات المعنى نقض مدنى فى ٧٤/٦/٢٢ فى الطعن ٢٩٦ لسنة ٣٨ ق - مجموعة س ٢٥ ص ١٠٩٥ وراجع فى ذات المعنى - محمود نجيب حسنى قانون العقوبات - القسم الخاص ١٩٨١ ص ٥٣٠.

(٢٧) بدر المنياوى - السابق ص ٣٥.

الى معناها الاصطلاحى، اى المعنى الذى أراده المشرع لهذه الالفاظ والعبارات، فإذا عرض عليها - على سبيل المثال- نص قانونى بدعوى مخالفته للدستور لانه يشكل اعتداء علي حق الملكية الذى كفله الدستور، فإن معنى الملكية يتحدد وفقا للمعنى الذى قصده المشرع في القانون المدني والامر كذلك إذا ارادت تحديد معنى الفاظ الايجار والانتفاع وهكذا.

**ثانيا : مبادئ الشريعة الاسلامية:**

يتضح من الحكم ان المدعين ينعون علي نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مخالفته لحكم المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وذلك من عدة وجوه:

**أولها**: ان الشريعة الاسلامية وان حثت على صلة الرحم، الا انها لا تعتبر أقارب احد الزوجين اقرباء للآخر. ومن ثم يكون اعتداد النص المطعون عليه بقرابه المصاهرة مخالفا للدستور[(٢٨)].

**ثانيها** : أن اجماع فقهاء الشريعة الاسلامية منعقد على ان عقد الايجار ينصب علي استئجار منفعة لمدة مؤقتة يحق للمؤجر بانتهائها ان يطلب اخلاء العين من مستأجرها، بما مؤداه امتناع تأبيد هذا العقد.

**ثالثها**: ان عقد الايجار ينقلب بالنص المطعون فيه من عقد يقوم على التراضى الى عقد يحمل فيه المؤجر على تأجير العين بعد انتهاء اجارتها، الى شخص لم يكن طرفا فى الاجارة، بل غريبا عنها، ولا يتصور ان يقحم عليها.

وقبل ان تستند المحكمة للاحكام الموضوعية فى الشريعة الإسلامية فقد نوهت

(٢٨) وقد سبق لبعض الفقه ان قرر أنه « لما كان دستور ١٩٧١ قد جعل مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وكانت الشريعة الاسلامية لا تعتبر اقارب احد الزوجين قريبا للزوج الاخر وان كانت تحض على صلة الرحم، فاننا نرى ان النص علي الاقارب بالمصاهرة فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يعتبر غير دستورى لمخالفته احكام الشريعة الاسلامية التي يعتبرها الدستور المصرى المصدرالرئيسى للتشريع » عبد الناصر توفيق العطار- شرح احكام الايجار - الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٥٧٠.

الى «ان الدعوى الموضوعية كانت قد اقيمت في ظل العمل باحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ٨١ المشار اليه الصادر بعد تعديل الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، ويبدو لنا ان المحكمة تقصد من هذا التنويه التنبيه الى انه يجوز لها الاستناد لنص المادة الثانية من الدستور طالما ان القانون ١٤٦ لسنة ٨١ قد صدر بعد تعديل الدستور في ٢٢ مايو ١٩٨٠ والذى عدل نص المادة الثانية منه بحيث جعل الشريعة الاسلامية «المصدر الرئيسى للتشريع» وكانت من قبل «مصدرا رئيسيا للتشريع »فقط.

ونلاحظ ان المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها ان قضت فى هذا الشأن بأن «الزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع لا ينصرف سوى الى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الالزام، بحيث اذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، اما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ فلا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار اليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله، اى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائما واجب الاعمال، ومن ثم فان هذه التشريعات تكون بمنأى عن اعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية»(٢٩).

وأيا كان رأينا الخاص فيما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا في قضائها السابق - وهو ما ليس محلا للبحث هنا(٣٠)- فقد سبق ان لاحظنا ان المنطق الذى قالت به المحكمة الدستورية العليا يؤدى بالضرورة الى نتيجة مؤداها ان التشريعات السابقة على الدستور الحالى والتى تخالف نصوصه تظل قائمة إلا إذا اراد المشرع ان يعد لها على النحو الذى يتسق مع احكام الدستور ودون ان تكون مشوبة بعيب بعدم الدستورية وهو ما يتناقض مع قضاء سابق لها حيث قضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون

---

(٢٩) راجع حكمها الصادر في القضية رقم ٧٠ لسنة ٦ ق فى ١٩٨٧/٤/٤ وايضا فى القضايا ٤٦ لسنة ٧ ق، ١٢٥ لسنة ٦ق، ٢ لسنة ٨ق - نقلا عن النشرة التشريعية لوزارة العدل من اول ابريل ١٩٨٧ حتى ٣٠ يونيو ١٩٨٧ صفحات ٨٧، ٩٣، ١٣١، ١٣٥ على التعاقبوراجع تفصيلا فى هذا الشأن بحث لنا بعنوان: المادة الثانية من الدستور بين قضاء النقض والدستورية العليا، مجلة القضاة - السنة الثالثة- العددان الخامس والسادس مايو- يونية ١٩٨٨ ص ٤١ وما بعدها.

(٣٠) راجع ملاحظاتنا على قضاء المحكمة في هذا الشأن: بحثنا السابق ص ٤٥ وما بعدها.

الاجراءات الجنائية والتى كانت تجيز لمأمورى الضبط القضائى تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس بجناية او جنحة دون حاجة الى امر قضائى وذلك لمخالفتها المادة ٤٤ من الدستور والتى لا تجيز دخول المساكن او تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب[٣١] وذلك على الرغم من ان قانون الاجراءات الجنائية سابق في صدوره على الدستور المصرى، وعلقنا على ذلك بأن المحكمة الدستورية ربما تكون قد عدلت عن قضائها السابق في احكامها اللاحقة[٣٢].

وإذا رجعنا للمادة محل الطعن[٣٣] وهى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نجدها قد صدرت قبل التعديل الاخير للدستور المصرى فى ٢٢ مايو ١٩٨٠[٣٤] والذى عدل نص المادة الثانية من الدستور، ولذلك فاننا لا نجد مدلولا معينا لما نوهت اليه المحكمة من ان «الدعوى الموضوعية قد اقيمت في ظل العمل باحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١» ، إذ ان المادة ٢٩ قد صدرت قبل التعديل المذكور وبذلك فانها تكون- وفقا لمذهب المحكمة السابق- بمنأى عن الطعن بعدم الدستورية استنادا لمخالفتها للمادة الثانية من الدستور ودون ان تكون مسألة اقامة الدعوى الموضوعية فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ منتجة علي اى نحو فى هذا الشأن والتبرير الوحيد الذى يمكن ان نلتمسه للمحكمة هنا- وبشئ من التجاوز- هو ان المحكمة قد اشارت الى الارتباط بين احكام المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ بحيث يشمل نطاق الطعن الاحكام الواردة بالمادة ١٨ والتى احالت لنص المادة ٢٩، ومع ذلك فاننا لا يمكننا ان نغفل ان منطوق الحكم قد تضمن عدم دستورية بعض احكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهى سابقة في صدورها على تعديل الدستور فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ وهو ما نراه عدولا من المحكمة الدستورية عن مذهبها السابق بشأن تطبيق المادة الثانية من الدستور، بحيث لا تكون النصوص السابقة لهذا التعديل بمنأى عن الطعن بعدم

---

(٣١) حكمها الصادر في ٨٤/٦/٢ في الدعوى رقم ٥ لسنة ٥ ق - الجريدة الرسمية - العدد ٢٤ في ١٩٨٤/٦/١٤.

(٣٢) بحثنا السابق ص ٤٧.

(٣٣) سوف نشير الى المادة محل البحث «بالمادة ٢٩» وذلك تجنبا لتكرار رقم القانون ٤٩ لسنة ٧٧.

(٣٤) الجريدة الرسمية العدد ٢٦ في ٢٦ يونيه ١٩٨٠م.

الدستورية لمخالفتها للمادة الثانية سالفة الذكر، وان كانت المحكمة لم تصرح بذلك علي وجه قاطع في حكمها.

وايا كان الامر، فالواقع ان المحكمة قد استندت في حكمها للمادة الثانية من الدستور وكان من المتصور ان تتناول المحكمة الوجوه الثلاثة التى ادعى رافعو الدعوى مخالفتها للشريعة الاسلامية ولكن يبدو لنا- وهو ما سيتضح لنا من مطالعة باقى اجزاء الحكم - ان المحكمة لم تتقيد بتطبيق المادة الثانية فقط ولا بالوجوه التي ابداها المدعون، وقامت من تلقاء نفسها بارجاع عدم دستورية النص الي مخالفته للعديد من نصوص الدستور اضافة الي المادة الثانية من الدستور وهى المواد ٧، ٣٢، ٣٤ منه، كما استندت لاسانيد عديدة تختلف كثيرا عن تلك التى ذكرها المدعون.

وطالما اننا تناولنا فى هذا الموضوع مسألة تطبيق المحكمة لمبادئ الشريعة الاسلامية فاننا نفضل ان نتناول بشئ من الايجاز الوجوه الثلاثة التى ادعى المدعون مخالفتها للشريعة الاسلامية، اما عن الوجه الاول وهو موقف الشريعة الاسلامية من اقرباء المصاهرة فقد تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة فى حكم حديث لها وهو ما سنتناوله فى موضعه من هذه الدراسة، وعن الوجه الثانى وهو اجماع فقهاء الشريعة الاسلامية علي ان عقد الايجار ينصب على استئجار منفعة لمدة مؤقتة ومؤدى ذلك امتناع تأبيد هذا العقد، فان هذا القول صحيح ليس فقط في الشريعة الاسلامية ولكن فى القانون المدنى ايضا، فالعلم بالمنفعة المؤجرة يقتضى العلم بمدة الايجار لان المدة من وسائل قياس وضبط المنفعة المتعاقد عليها، ومن المتفق عليه فى فقه الشريعة الاسلامية وفقه القانون المدني ان الاصل هو ان يتفق المتعاقدان على مدة معلومة للايجار مع ملاحظة ان فقهاء القانون يعللون هذا الحكم بأن المدة عنصر جوهرى فى عقد الايجار، لانه لا يمكن في الغالب تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التى ينتفع به فيها، فإذا تعذر الاتفاق علي المدة واختلف المتعاقدان فيها فلا ينعقد الايجار[٣٥] بينما يعلل فقهاء الشريعة الاسلامية ضرورة الاتفاق على مدة الايجار بأن

(٣٥) العطار- السابق ص ٢٦ مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٦٣ من القانون المدنى من انه إذا عقد الايجار دون اتفاق علي مدة او عقد لمدة غير معينة او تعذر اثبات المدة المدعاة، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء علـى طلب احد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الاخر بالاخلاء، وفقا للقواعد التى حددتها المادة.

المنفعة المعقود عليها فى الايجار تضبط غالبا بالمدة، فإذا تعذر الاتفاق على مدة الايجار اصبحت المنفعة محل الايجار غير معلومة فلا يصح الايجار، وهكذا لا يكون الايجار الا مؤقتا بمدة معينة في الفقه الاسلامى والقانون على السواء [٣٦] ويقصد بالقانون هنا بطبيعة الحال القواعد العامة للايجار فى القانون المدني وليس قوانين ايجار الاماكن، فإذا كان الامر كذلك سواء فى الشريعة الاسلامية ام فى القانون المدنى فإن مسألة تأقيت الايجار لا تكون- فى نظرنا - منتجة في هذا الشأن ولا يبقى سوى القول بأن المسألة المطروحة هى مدى جواز خروج ولى الامر- فى الشريعة الاسلامية- على القواعد العامة المقررة بهذه الشريعة مراعاة لظروف واعتبارات معينة ونقصد بذلك ازمة الاسكان ويكون مثار البحث هو مدى خروج ولى الامر على الضوابط الشرعية لذلك وهو ما سنتعرض له في موضعه من هذا البحث.

اما عن الوجه الثالث وهو ان نص المادة ٢٩ يجبر المؤجر على تأجير العين بعد انتهاء اجارتها دون ارادته، فيقال بالنسبة له ما قلناه حالا بالنسبة للوجه الثانى، فليس في ذلك مخالفة للشريعة الاسلامية فقط [٣٧]، ولكن ايضا للقانون المدنى الذى تنص المادة ١٤٧(١) منه صراحة على ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التى يقررها القانون، وسوف نرى فى اكثر من موضع فى هذه الدراسة ان مصدر الامتداد القانونى للإيجار هو القانون وليست الارادة، وخلاصة الامر أنه فيما يتعلق بالقواعد العامة «يعتبر عقد الايجار من العقود الرضائية المؤقتة» [٣٨] والامر ليس كذلك في القواعد الاستثنائية الواردة بقوانين ايجار الاماكن والتى لا جدال في خروجها على القواعد العامة سالفة الذكر.

---

(٣٦) العطار- السابق ص ٧٧ ، ٧٨.

(٣٧) فالرضا هو اساس التعاقد فى الفقه الاسلامى وهو سبب القوة الملزمة للعقد توجد بوجوده وتنتفى بانتفائه. حسن حامد حسان- المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ١٩٧٨ ص ٢٤١ وفي ذات المعني - عبد المجيد مطلوب- نظرية العقد دراسة مقارنة ١٩٨٦ ص ٨، احمد فراج حسين- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية - الطبعة الاولي- بدون تاريخ نشر ص١٤٦.

(٣٨) نقض ٢٦/١/٩٥ فى الطعن ٢١٩ لسنة ٦١ ق. غير منشور.

## المبحث الثالث
## موضوع الدعوى الدستورية

الواضح من منطوق الحكم هو ان موضوع الدعوى الدستورية هو ما تضمنته المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من «استمرار عقد ايجار المسكن- عند ترك المستأجر الاصلي له- لصالح اقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين اقاموا معه في العين المؤجرة مدة سنة على الاقل سابقة على تركه العين او مدة شغله لها ايتهما أقل»، ولذلك فإننا نحرص هنا على الاشارة الى ان باقي احكام المادة ٢٩ مازالت قائمة وهى التى تقضى باستمرار العقد لصالح الزوجة والاولاد والوالدين او لصالح ورثة او شركاء المستأجر للعين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى او صناعى او مهنى او حرفى فى حالتى وفاته او تركه للعين المؤجرة.

ومن البديهى ان نتناول بالشرح مضمون المادة ٢٩ سالفة الذكر طالما انها موضوع الطعن بعدم الدستورية مع مراعاة التحفظ الذى اوردناه بالفقرة السابقة والذى يدفعنا الى الاقتصار على الحديث فيما يخص اقرباء المصاهرة فقط كقاعدة عامة- ولما كانت المحكمة قد اكدت على ان نطاق الطعن يمتد ليشمل بعض احكام المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى تضمنت الاحالة لنص المادة ٢٩ فاننا سنتناول هذه المسألة ببعض الايضاح ايضا.

## المطلب الأول
## احكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧
## فيما يخص اقرباء المصاهرة

القاعدة العامة في القانون المدني هي ان «للمستأجر حق التنازل عن الايجار او الايجار من الباطن، وذلك عن كل ما استأجره او بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك» م٥٩٣ مدنى، اما في قوانين ايجار الاماكن فالاصل هو عدم جواز التأجير من الباطن

او التنازل عن الايجار الا باذن كتابى صريح من المالك [٣٩] فقانون ايجار الاماكن يحمى المستأجر بحيث يظل شاغلا للعين المؤجرة حتى بعد انتهاء مدة الايجار، وقد قررت هذه الحماية لحاجة المستأجر للعين المؤجرة بسب ازمة المساكن فإذا لم يكن للمستأجر حاجة إلى العين فتنازل عنها او تركها او اجرها لغيره، لم يكن هناك محل لحماية هذا المستأجر [٤٠].

وقد رتب قانون ايجار الاماكن علي مخالفة هذا الحظر جواز المطالبة باخلاء المكان حيث نصت المادة ١/١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه «لا يجوز للمؤجر اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الاسباب الآتية: (جـ) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر او اجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى، او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا او التنازل عنه او تأجيره من الباطن او تركه لذوي القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧» وهذه هي القاعدة العامة في هذا الشأن اما الاستثناء عليها فهو وارد بالمادة ٢٩ والتى تنص على انه : «مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون[٤١]، لا ينتهي عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر او تركه العين اذا بقى فيها زوجة او اولاده او اى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة او الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى او صناعى او مهنى او حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر او تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال.

---

(٣٩) راجع تفصيلا - العطار- السابق ص ٥٢٦ وما بعدها.

(٤٠) العطار- السابق ص٥٣٥، ٥٣٦.

(٤١) نصت المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الاولى على انه « لا يجوز للشخص ان يحتجز في البلد الواحد اكثر من مسكن دون مقتضى».

وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة احكام العقد » (٤٢).

وهكذا نلاحظ ان المشرع قد وضع العديد من الضوابط والشروط للافادة من حكمها ونوجزها فيما يلى (٤٣):

١) الاقامة المستقرة في العين المؤجرة: (٤٤)

اشترطت محكمة النقض فى الاقامة هنا «ان تكون اقامة مستقرة معتادة مما يخرج منها الاقامة العرضية والعابرة والموقوتة مهما استطالت وايا كان مبعثها ودوافعها » (٤٥).

٢) ان يكون المستفيد من الاقارب المنصوص عليهم فى المادة على سبيل الحصر:

وهم الزوج، الاولاد ، الوالدين، او اى من اقارب المستأجر من النسب او المصاهرة حتى الدرجة الثالثة على ان يشترط اقامة هؤلاء الاخيرين لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل.

٣) ترك المستأجر الاصلى مسكنه المؤجر او وفاته:

والمقصود بالترك مغادرة المستأجر المكان المؤجر بقصد الاستغناء عنه نهائيا ولصالح الغير، دون عقد او حوالة ايا كانت صورة هذا الترك(٤٦) كما تشمل الوفاة موت المستأجر حقيقة او حكما في حالة اعتباره مفقودا (٤٧).

---

(٤٢) راجع فى شرح احكام هذه المادة: العطار - السابق ص ٥٥٥ وما بعدها، عبد الحميد عمران- اسباب الاخلاء فى قانون ايجار الاماكن والتعليق على نصوصه - ١٩٨٣ ص ١٤٢ وما بعدها سليمان مرقص- السابق ص ٨٣٣ وما بعدها.

(٤٣) راجع تفصيلا- العطار - السابق ص ٥٥٥ وما بعدها، سليمان مرقص، السابق ص ٨٦٣ وما بعدها.

(٤٤) راجع سليمان مرقص- السابق ص ٨٦٤ وما بعدها.

(٤٥) نقض ١٢/١٢/٨٤ فى الطعن ٨٩٠ لسنة ٥٣ق- مجموعة س٣٥ص٢٠٦٦.

(٤٦) العطار- السابق ص ٥٥٦.

(٤٧) العطار - السابق ٥٦٤.

٤ ) بقاء عقد المستأجر الاصلى، قائما حتى وفاته او تركه العين المؤجرة(٤٨):

فاذا فرض ان هذا العقد قد فسخ او قضي بابطاله قبل الوفاة او الترك فان حكم المادة لا ينطبق(٤٩).

٥ ) عدم احتجاز المستفيد مسكن آخر فى البلد ذاته(٥٠):

وهو ما يستفاد صراحة من تصدير المادة ٢٩ بعبارة «مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون» وهى التى تحظر فى فقرتها الاولي على الشخص ان يحتجز اكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتضى(٥١).

ولا نجد- في هذا المقام - حاجة إلي الاطناب فى شرح شروط المادة ٢٩ وضوابطها الا انه لما كان موضوع البحث يمس مباشرة طائفة من المستفيدين من حكم المادة المذكورة وهم اقرباء المصاهرة، فإننا نرى ضرورة تحديد المقصود بهم وفقا لقضاء محكمة النقض بصفة أساسية.

لقد كانت المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - والمقابلة لنص المادة ٢٩ - تستعمل عبارة «اقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة» مما دفع بعض المحاكم الى تفسير هذه العبارة بحيث يقتصر مفهومها على اقرباء النسب دون اقرباء المصاهرة وهو ما رفضته محكمة النقض وقضت صراحة بأن« المقصود بالقرابة فى المادة ٢١ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ٦٩- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- هى القرابة ..

---

(٤٨) راجع سليمان مرقص- السابق ص ٨٧١ وما بعدها.

(٤٩) راجع في هذا لشرط - نقض ٨١/١/١٧ في الطعن ٦٣٨ لسنة ٥٠ق- مجموعة س ٣٢ ص ٢٢٣. وراجع ايضا الاحكام المشار اليها بمؤلف المستشار خيري ابو الليل- مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الايجار- الجزء الاول- ١٩٩١ ص ٦٥١.

(٥٠) راجع العطار- السابق ص ٥٦٣ ، سليمان مرقص السابق ص ٨٧٠.

(٥١) راجع في هذا المعني ايضا في قضاء النقض- خيرى ابو الليل - السابق ص ٦٥٦ وما بعدها.

من النسب او المصاهرة »[٥٢]، اما فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد حسم المشرع الامر حيث استعمل صراحة عبارة «اقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة» وعليه فلم يعد هناك مجال للاجتهاد فى ظل صراحة النص[٥٣].

ويبدو أن امتداد العقد لاقرباء المصاهرة قد ظل على اطلاقه دون تقييد حتى قيدته محكمة النقض فى حكم حديث لها[٥٤]، وتخلص وقائع الدعوى الموضوعية في ان احد المستأجرين قد استضاف ابنة شقيقة زوجته بالمسكن محل النزاع ثم توفي المستأجر وزوجته فاقام المالك دعواه باخلاء العين تأسيسا على ان اقامة المذكورة تكون على غير سند من القانون إلا ان محكمة اول درجة قد قضت برفض الدعوى وايدتها محكمة الاستئناف.

وقد استهلت محكمة النقض اسباب حكمها بالتأكيد على ان الاحكام العامة لعقد الايجار فى القانون المدنى واجبة التطبيق في الاصل ما لم يرد في تشريعات ايجار الاماكن الاستثنائية نصوص خاصة، ولذلك فإنه يجب تطبيق هذه الاخيرة فى اضيق الحدود بغير توسع فى تفسيرها، ثم تناولت المحكمة المادة ٣٧ من القانون المدنى والتي تنص على ان «اقارب احد الزوجين يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الاخر» ثم تحدثت عن قرابة المصاهرة بان لها اهمية فى تحديد حقوق الشخص وواجباته قبل اعضاء اسرته وفي معرفة المحرمات من النساء وان القانون قد رتب اثارا قانونية هامة علي درجة القرابة اهمها ان المشرع قد حرم على الرجل ان يتزوج من بعض اصهاره تحريما مؤبدا مثل اصول زوجته اى امها وام امها وام ابيها وان علون سواء دخل بها ام لا وكذلك فروع زوجته التى دخل بها وان نزلن، كما حرم زواجه من البعض الآخر تحريما مؤقتا يظل ما دامت الزوجية ويزول بزوالها مثل اخت الزوجة وبنت اختها، فإذا زالت الزوجية بالوفاة او الطلاق «جاز له شرعا ان يتزوج من اخت الزوجة او بنت اختها لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم المؤقت ومفاد ذلك ان قرابة المصاهرة فى تلك الحالة تزول حتما بوفاة الزوجة او طلاقها اذ لا يستساغ القول بان الزوج يصح زواجه من اخته

---

(٥٢) نقض ٨٠/٦/١١ في الطعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٤٩ق- مجموعة س٣١ ص ١٧٥٩.
(٥٣) راجع في هذاالمعنى: عبد الحميد عمران- السابق ص ١٤٦.
(٥٤) نقض ٩٥/١/٢٦ في الطعن ٢١٩ لسنة ٦١ ق- غير منشور.

او بنت اخته حكما وهذه النتيجة تختلف فى حالة التحريم المؤبد فلا أثر للوفاة او الطلاق علي قرابة المصاهرة مما مؤداه ان درجة القرابة فى تلك الاحوال لها معنى مغاير عن غيرها وفق ما رتبه الشارع من احكام».

وهكذا فرقت المحكمة بين المحرمات تحريما مؤقتا والمحرمات تحريما مؤبدا ورتبت علي ذلك « انه إذا انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق او انتهت بالوفاة ، فلا يستفيد من الامتداد القانونى الا المحرمات على سبيل التأبيد متى توافرت لهن الاقامة المستقرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر او تركه للعين المؤجرة، ولا يتسع هذا النص ليشمل الاقارب بالمصاهرة التى تزول قرابتهم بزوال سببها، ذلك ان القرابة في تلك الحالة قرابة اعتبارية محدودة الاثر وموقوتة بقيام سبب انشائها فلا يثبت بها ارث ولا تقوم بها نفقة اقارب اوحضانة للصغير ولا يترتب عليها بعد زوالها اى تحريم».

ولما كان الواقع فى الدعوى المعروضة على محكمة النقض هو ان زوجة المستأجر قد توفيت وبذلك فقد اصبحت ابنة شقيقتها اجنبية عن الزوج المستأجر فقد رتبت على ذلك ان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون طالما انه «قد قضى للمطعون ضدها باحقيتها فى استمرار عقد ايجار شقة النزاع لصالحها باعتبارها من اقارب المستأجر».

ويستفاد من حكم النقض- بمفهوم المخالفة- ان جميع اقرباء المصاهرة حتى الدرجة الثالثة يمكنهم الاستفادة من نص المادة ٢٩ طالما بقيت علاقة الزوجية قائمة وهو ما يستفاد من قولها «فإذا انفصمت علاقة الزوجية ... فلا يستفيد من الامتداد القانوني الا المحرمات على سبيل التأبيد» وبذلك جعلت المحكمة من انفصام الزوجية مناطا لتطبيق التفرقة التى انشأتها فى هذا الحكم.

ومن جانبنا فاننا لا نري في هذا الحكم الاخير عدولا من محكمة النقض عن قضائها السابق ولا يعدو الامر ان يكون تفسيرا لنص المادة ٣٧ من القانون المدنى في ظل التفرقة المقررة في الشريعة الاسلامية بين المحرمات بسبب الزواج تحريما مؤقتا والمحرمات تحريما مؤبدا، بحيث استبعدت تطبيق المادة ٢٩ علي بعض اقرباء المصاهرة

استنادا الي انتهاء صلتهم بالمستأجر بزوال علاقة الزوجية التى هي مناط تطبيق المادة ٣٧ من القانون المدنى.

يبقي اخيرا فيما يتعلق بالاحكام المطعون فيها بعدم الدستورية والتى تضمنتها المادة ٢٩ ان نزيل بعض اللبس الذى اثاره الدفع المقدم من هيئة قضايا الدولة اذ دفعت بعدم قبول الدعوى «بمقولة ان النص المطعون عليه تقرر لمصلحة المؤجرين لا المستأجرين ذلك انه قيد امتداد عقد الايجار بقيود تتعلق بالمساكنة ودرجة القرابة، إذ اشترط بالنسبة لغير زوجة المستأجر الاصلي وأولاده ووالديه- ان يكون المستفيد من امتداد عقد الايجار قريبا له حتي الدرجة الثالثة نسبا او مصاهرة، وان يكون مساكنا له في العين المؤجرة مدة لا تقل عن سنة سابقة علي الوفاة او الترك ، او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل، بما مؤداه ان استمرار عقد الايجار لهؤلاء، جاء محاطا بالقيود التى فرضها المشرع لصالح المدعين، مما تنتفي به مصلحتهم الشخصية المباشرة فى الدعوى الراهنة».

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذا الدفع وقالت انه متى «كان النزاع الموضوعى يدور حول احقية المدعين في استرداد العين المؤجرة بعد ان تركها مستأجرها الاصلى لشقيق زوجته.... وكان ابطال النص المطعون عليه .... مؤداه ان تعود العين المؤجرة الي المدعين باعتبار ان ذلك الشقيق قد صار شاغلا لها بغير سند، فإن مصلحتهم الشخصية المباشرة في الدعوى تكون قائمة».

ونؤيد المحكمة فيما ذهبت اليه ونضيف ان ما دفعت به هيئة قضايا الدولة يتضمن خلطا واضحا بين حكم المادة المطعون بعدم دستوريته « وهو جواز استمرار عقد الايجار لاقرباء المصاهرة» وبين الشروط والقيود التى احاط بها المشرع هذا الحكم، فالواضح ان المدعين لم يطلبوا الحكم بعدم دستورية ما ورد بنص المادة من «اشتراط ان تكون القرابة حتى الدرجة الثالثة وان تستمر الاقامة لمدة سنة على الاقل سابقة علي وفاة المستأجر او تركه العين او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل»، بل انهم قد طلبوا الحكم بعدم دستورية ما تضمنته المادة من امتداد عقد الايجار لاقرباء المصاهرة ايا كانت الشروط والقيود التى احاط بها المشرع هذا الحكم.

## المطلب الثاني
## امتداد الطعن لبعض احكام المادة
## ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

سبق ان اشرنا ان نطاق الطعن- كما رفعه المدعون- يتحدد فيما تضمنته المادة ٢٩ من استمرار عقد الايجار لاقارب المصاهرة الا ان المحكمة الدستورية قررت ان نطاق الطعن «يمتد كذلك الى الاحكام ذاتها التى تبنتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لصالح هذه الفئة عينها».

وتنص المادة ١٨ المذكورة فى فقرتها الاولى بند «جـ» على ما يلى:

«لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد الاسباب الآتية: . . . . . .

(جـ) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر او اجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى، او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا . وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا او التنازل عنه، او تأجيره من الباطن او تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

وقد عللت المحكمة ذلك بأن«القاعدة التي ارستها المادة ١٨ المشار اليها، وان دلت على جواز اخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الاصلى عنها للغير الا ان هذه المادة ذاتها تقيم استثناء من تلك القاعدة ، مؤداه امتناع اخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الاقرباء الذين عينتهم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وبالشروط التي حددتها».

ومعنى ذلك ان اثر الحكم بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ بشأن أقارب المصاهرة سيمتد ايضا الى الاستثناء الذي ذكرته المحكمة والذي يتضمن انه لا يجوز

فى هذه الحالة طلب الاخلاء استثناء من القاعدة العامة التى تجيز ذلك فى حالة التنازل عن المكان او تأجيره من الباطن او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا، وبمعنى اخر، ان عدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ بشأن اقارب المصاهرة سيؤدى الى انه في حالة ترك المكان بقصد الاستغناء عنه نهائيا لاحد اقارب المصاهرة، فإن ذلك يعد من الحالات التى يجوز فيها طلب الاخلاء لان هؤلاء الاشخاص لم يعودوا بعد مستفيدين من الاستثناء الواردة بالمادة ١٨ - فقرة اولي بند (جـ) - والذى سقط تبعا للحكم بعدم دستورية المادة ٢٩.

ومن ناحيتنا فاننا لا نرى اية فائدة لما ورد بالمادة ١٨ من احالة للمادة ٢٩، فإذا افترضنا ان المشرع لم يشر اطلاقا الي حكم المادة ٢٩ بشأن اقرباء المصاهرة فى عجز البند (جـ) المذكور، فهل كان ذلك يعنى انه يجوز طلب الاخلاء فى الحالة التى يكون فيها المستفيد هو احد اقرباء المصاهرة ؟ الاجابة بالنفى قطعا لان التصرف في هذه الحالة سيكون جائزا قانونا وفقا لنص المادة ٢٩ دون حاجة لذكر مضمونها في عجز البند (جـ) المذكور، وإذا كان هناك مجال للحديث عن استثناء ما علي حكم البند (جـ) فان هذاالاستثناء لن يكون مستندا لعجز هذا البند وانما لنص المادة ٢٩ مباشرة ودون حاجة للاحالة اليها على النحو الذى فعله المشرع.

الخلاصة اننا نرى ان ما ورد بالمادة ١٨- فقرة اولي بند (جـ) - من احالة للمادة ٢٩ ليس إلا من قبيل التزيد الذي كان يغني عنه مجرد وجود نص المادة ٢٩، ولذلك فاننا نرى ايضا ان المحكمة لم تكن بحاجة الي التنويه الذى اشارت اليه بشأن الاحكام الواردة بالمادة ١٨ إذ ان الحكم بعدم دستورية استمرار العقد لاقرباء المصاهرة يعني حتما انهم قد اصبحوا مثل الغير الذين لا تربطهم بالمستأجر اية قرابة، فإذا انطبق على اى منهم نص المادة ١٨ - فقرة اولى بند (جـ)- فانه يجوز طلب الاخلاء بالنسبة لهم دون حاجة الى الاشارة الى ان الحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ يعني سقوط الاحكام التى احالت اليها وتضمنتها المادة ١٨ من القانون ١٦ لسنة ١٩٨١ وذلك لان النص الذى يسمح باستمرار العقد بالنسبة لهم لم يعد قائما بعد الحكم بعدم دستوريته.

## المبحث الرابع
## كيفية حماية حق ملكية العين المؤجرة

يبقى علينا ان نتناول الضوابط التى وضعتها المحكمة الدستورية العليا والتى ترى انه يتعين مراعاتها تحقيقا للحماية الدستورية لحق الملكية الوارد علي العين المؤجرة، ولما كانت هذه الضوابط تشكل قيودا على سلطة المشرع في تنظيم الحقوق فقد رأينا ان نتناول هذه المسألة بصفة عامة اولا ثم نرى في نهاية المبحث كيف اعتبرت المحكمة ان في عدم مراعاة هذه الضوابط مخالفة لمقاصد الشريعة الاسلامية.

**تمهيد : حدود السلطة التقديرية للمشرع فى تنظيم الحقوق بصفة عامة:**

يري الفقيه الكبير عبد الرزاق السنهورى(٥٥) ان الدستور قد تناول نوعين من الحريات والحقوق العامة فهناك حريات وحقوق عامة مطلقة لا تقبل التقييد او التنظيم، فالحق في المساواة وحظر ابعاد المصرى عن بلاده وحظر المصادرة العامة للاموال وحرية الاعتقاد، كل هذه حقوق وحريات عامة لا يجوز ان يرد عليها التقييد، فلو صدر تشريع يقيدها ، كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لنصوص الدستور، اما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فيكون للمشرع في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم علي الا ينحرف عن الغرض الذى قصد اليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية، فإذا نقضها المشرع او انتقص منها وهو فى صدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف، والسبب في ان التشريع فى هذه الحالة يكون منطويا على انحراف لا مخالفا لنصوص الدستور هو ان المشرع قد خول هنا سلطة تقديرية لا سلطة محددة في تنظيم الحق العام وقد اساء استعمال هذه السلطة، إذ بدلا من ان ينظم الحق، نقضه او انتقص منه تحت ستار التنظيم، ويمكن القول في عبارة اخرى ان كل حق عام وكل الدستور الي المشرع تنظيمه بقانون، قد رسم الدستور للقانون غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها هي تنظيم هذا الحق على وجه لا ينقض معه الحق ولا ينتقص(٥٦).

(٥٥) راجع بحثه الشهير بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية » مجلة القضاة- السنة التاسعة عشرة- العدد الأول- يناير- يونيه ١٩٨٦م وننوه الى انه قد سبق نشر هذا البحث بمجلة مجلس الدولة- السنة الثالثة - عدد يناير ١٩٥٢.

(٥٦) السنهوري- السابق ص٣٦٩.

ويبدو التشابه واضحا بين العبارات التى استعملها الفقيه الكبير وبين العبارات التي اوردتها المحكمة في حكمها فهى ترى «ان النص المطعون فيه ينحل الى عدوان على الملكية من خلال نقض بعض عناصرها ، وهو بذلك لا يندرج تحت تنظيمها ، بل يقوم على اهدار كامل للحق في استعمالها واستغلالها». الا ان المحكمة لم تقف عند اعتبار التشريع في هذه الحالة مشوبا بعيب الانحراف وهو تعبير اقرب الى الايضاحات الفقهية منه الى المصطلح القانونى المنضبط واعتبرت التشريع مشوبا بمخالفة القانون مخالفة مباشرة وحددت المحكمة فى حكمها المواد التى خالفها النص المطعون فيه وهى المواد ٢ ، ٧ ، ٣٢ ، ٣٤ من الدستور، ولا يعني ذلك ان المحكمة قد ابتعدت كثيرا عما قال به الفقيه الكبير في تحديد معيار الانحراف اذ يضيف ان «المعيار هنا موضوعى ، فلسنا في حاجة كى نتثبت من ان هناك انحراف فى استعمال السلطة، الى الكشف عن الاغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره، بل يكفينا ان نتبين علي وجه موضوعى محض، ان الحق العام الذى ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصا من اطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد اليها الدستور»[٥٧].

## المطلب الاول
## الضوابط التى تكفل الحماية الدستورية لملكية العين المؤجرة

**اولا: التضامن الاجتماعى يقتضي التوازن بين مصالح المتعاقدين:**

ترى المحكمة ان «الاصل هو ان يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وان تتوافق مصالحهما ولا تتنافر من الوجهة الاقتصادية والا كان كل منهما حربا علي الاخر يهتبل الفرص لاكل حقه بالباطل، ولا يجوز بالتالي ان يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لاحدهما اجحافا واعناتا وقهرا ، وليس من المتصور ان يكون مغبون الامس- وهو المستأجر - غابنا[٥٨]، ولا ان يكون تدخل

(٥٧) السنهوري - السابق ص ٣٧٠.

(٥٨) خاصة وان تدخل المشرع بتقرير الامتداد القانوني كان مظهرا من مظاهر تدخل المشرع في العلاقات التعاقدية بين الافراد لحماية الجانب الضعيف «فاضل حبشي - رسالة ص ١، وقد=

المشرع شططا وقلبا للموازين ترجيحا لكفته لتكون اكثر ثقلا وليحل الصراع بين هذين العاقدين بديلا عن اتصال التعاون بينهما ومن ثم كان ينبغى ان يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الايجارية بما يكون كافلا لمصالح اطرافها غير مؤد الى تنافرها ، ليقيمها علي قاعدة التضامن الاجتماعى التى ارستها المادة ٧ من الدستور[٥٩]، ولا يجوز بالتالى ان يعدل المشرع من اطار هذه العلاقة بما يمثل افتئاتا كاملا علي حقوق احد اطرافها او انحرافا عن ضوابط ممارستها والا آل امر النصوص التى اقرها الى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها، كما ينبغي ان يكون لحق الملكية اطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر».

ولم تكتف المحكمة باشتراط التوازن على النحو سالف الذكر بل انها قد اكدت ايضا «ان هذا التوازن لا يجوز ان يكون صوريا او منتحلا او سرابا ، بل يجب ان يعكس حقيقة لا مماراة فيها، ليكون التنظيم التشريعى لحقوق المؤجرين والمستأجرين في دائرتها منصفا لا متحيفا ، متعمقا الحقائق الموضوعية، وليس متعلقا باهدابها الشكلية»[٦٠].

= حان الوقت الذي يجب ان نسلم فيه بان الكثير من المؤجرين قد اصبحوا في الوقت الحالي الطرف الضعيف في العلاقة الايجارية في ظل تطبيق احكام قوانين ايجار الاماكن.

(٥٩) تنص المادة ٧ من الدستور المصري على أن : يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي.

(٦٠) ويدفعنا حديث المحكمة عن التوازن بين أطراف العلاقات التعاقدية الى العودة الي ما نادى به البعض في ظل تطبيق قاعدة الامتداد القانوني من «اجراء تعديل جوهري لنظرية السبب وذلك امعانا في ايجاد نوع من المساواة بين المتعاقدين فطالما ان القانون وليس الارادة هو مصدر الامتداد القانوني فإن الاحكام الخاصة بالسبب لن تكون هنا نفس الاحكام التي تسري على العلاقة التعاقدية نظرا لاختفاء الارادة كمصدر للعلاقة بين الطرفين وحلول القانون محل الاتفاق، اننا نجد في فكرة السبب التعارض بين مبدئين: مبدأ سلطان الارادة الذي من مقتضاه قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه كاملا ولو كان الالتزام المقابل له غير مساو له ، مادام هذا المتعاقد قد ارتبط بالتزامه مختارا ، وبين مبدأ التعادل بين الالتزامات المتقابلة الذي تقتضيه العدالة والذي يحول دون الاخذ به في مجال المعاملات مبدأ سلطان الارادة، ولما كانت ارادة المتعاقدين تختفي في مجال العلاقات شبه التعاقدية - ومثالها عقد الايجار بعد امتداده امتدادا قانونيا- فلا محل للاخذ بمبدأ سلطان الارادة، ويسترد مبدأ التعادل مكانته الطبيعية بحيث يجب توافر التعادل بين الالتزامات المتقابلة، فلم يعد السبب هنا عنصرا نفسيا كما هو الشأن في العلاقة التعاقدية ، بحيث لا يمكن القول بأن التزاما لا يتعادل مع الالتزام المقابل له يعتبر سببا كافيا مادام ان المتعاقد قد رضى به» ولذا فإنه يجب توافر التعادل بين الالتزامين المتقابلين، وان يستمر هذا التعادل في المستقبل » - فاضل حبشي=

**ثانيا : اختصاص المالك دون غيره بثمار ملكيته ومنتجاتها وملحقاتها:**

تحدثت المحكمة عن السبب الذي دعا بالدستور الي حماية الملكية الخاصة وهو «اعتبارها عائدة- في الاعم من الاحوال- الى جهد صاحبها بذل من اجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على انمائها، واحاطها بما قدره ضروريا لصونها، معبدا بها الطريق الى التقدم، كافلا للتنمية اهم ادواتها، محققا من خلالها ارادة الاقدام، هاجعا إليها لتوفر ظروفا افضل لحرية الاختيار والتقرير مطمئنا فى كنفها الى يومه وغده مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها».

وهنا نجد ان المحكمة الدستورية تستند الي القواعد العامة فى القانون المدنى الذى تنص المادة ٨٠٢ منه علي ان «لمالك الشئ وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه»[٦١]، كما نصت المادة ٨٠٤ على ان «لمالك الشئ الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك[٦٢] ومن المتصور هنا ان يسارع البعض الى نقد ما قررته المحكمة هنا لانها قد ارتفعت بهذه القواعد القانونية الى مرتبة القواعد الدستورية رغم ورودها فى تشريع عادى هو القانون المدنى والذى يمكن تعديله بنصوص تشريعية مساوية له في القوة دون ان يعد في ذلك اية مخالفة دستورية كما هو الحال بالنسبة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

ونستطيع الرد على هذا النقد المحتمل بان المحكمة لم تنصب نفسها مشرعا

= - السابق ص ١٤٦، ١٤٧، والمراجع التي اشار اليها في ذات الموضع.

(٦١) فحق الملكية هو اوسع الحقوق العينية نطاقا، فمن له حق الملكية على شئ كان له حق استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشئ، فلا يكون الحق في الشئ حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشئ او من استغلاله على نحو دائم كذلك لا يكون حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشئ منعا ابديا- السنهوري - الوسيط- الملكية ص ٦١٥ وراجع تفصيلا في عناصر الملكية: منصور مصطفى منصور- السابق ص ٢٦ وما بعدها، توفيق فرج- السابق ص ٩٥ وما بعدها.

(٦٢) راجع في شرح هذا النص تفصيلا - السنهوري- السابق ص ٧٣٣ وما بعدها، منصور مصطفى منصور- السابق ص ٣٢، توفيق فرج- السابق ص١١٧ وما بعدها، لبيب شنب السابق ص ٢٢٩ وما بعدها.

دستوريا يرفع من نصوص التشريع العادى ليجعلها في مصاف النصوص الدستورية، غاية الامر ان المحكمة الدستورية قد التزمت فى هذا الشأن بما سبق ان نوهنا اليه من الرجوع الي القانون المدنى لتحديد معنى ونطاق وعناصر حق الملكية التزاما بالقاعدة الاصولية بالرجوع للمعنى الاصطلاحى للالفاظ وفقا لما قصده المشرع منها[٦٣].

وقد رتبت المحكمة علي ما سبق نتيجتين هامتين:

**الاولى: انه لا يجوز سلب سلطة المالك الا بسند ناقل للملكية:**

إذ تستطرد المحكمة قائلة « ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها » ويبدو لنا ان استعمال المحكمة لتعبير «سند ناقل لها» - اى الملكية - قد جانبه التوفيق وذلك لتعارضه مع بعض نصوص القانون، فمفهوم هذه العبارة الذى يتبادر للذهن للوهلة الأولى، هو «ضرورة ان تنتقل الملكية لشخص آخر غير المالك لكى يكون له الحق في المساس بسلطة المالك على الشئ» الا ان هذا المعنى يتعارض مع ما أجازه القانون من ان يكتسب بعض الاشخاص حقوقا عينية تجتزئ من عناصر الملكية الاساسية مثل صاحب حق الانتفاع او الاستعمال او السكنى او الحكر او الارتفاق، وهؤلاء جميعا ليس بيد اى منهم «سند ناقل للملكية» وانما بيده «سند يكسبه حقا عينياً يجتزئ من العناصر الاساسية للملكية وهذا هو جوهر الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية[٦٤] ولذلك كان من الادق- فى نظرنا- استعمال عبارة «سند ناقل للملكية او لاى من الحقوق العينية الاخرى».

**والثانية: ان الاعتداء على عناصر حق الملكية يستوى مع غصبها:**

تضيف المحكمة ان المالك «يلتمس من الدستور وسائل حمايتها - اى الملكية - التى تعينها على اداء دورها ، وتقيها تعرض الاغيار لها سواء بنقضها او بانتقاصها من اطرافها . ولم يعد جائزاً بالتالى ان ينال المشرع من عناصرها، ولا ان يغير من طبيعتها او يجردها من لوازمها ولا أن يفصلها عن اجزائها او يدمر اصلها، او يقيد من

(٦٣) راجع ما سبق تحت عنوان : القانون المدني هو المرجع في تحديد المصطلحات الخاصة به.

(٦٤) فالواقع أن الحقوق العينية الاصلية غير حق الملكية ليست الا تفريعات عن هذا الحق ، نظرا لانها لا تخول صاحبها إلا بعض المزايا التي تخولها الملكية. فإذا كان حق الملكية يخول صاحبه جملة السلطات التي يمكن ان يمارسها الشخص على الشئ من استعمال واستغلال وتصرف في الحدود التي يرسمها القانون لنطاق هذا الحق فإن الحقوق الاخرى لا تخول إلا بعضا من تلك السلطات - توفيق فرج- السابق ص ٥.

مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتا على كيانها ادخل الي مصادرتها» .

وهكذا ترى المحكمة ان الانتقاص من عناصر الملكية او الاعتداء على هذه العناصر يستوى مع سلب حق الملكية وان هذا الاعتداء ان وجد يقترب كثيرا من مصادرة حق الملكية، والمصادرة هى «اجراء الغرض منه تمليك الدولة اشياء . . قهرا عن صاحبها وبغير مقابل» (٦٥)وذلك بعكس التأميم، إذ يعتبر التعويض عن التأميم مبدأ اساسيا وهو الذى يميز التأميم عن المصادرة، وقد حرص الدستور علي النص علي انه لا يجوز نزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض (م٣٤) وان التأميم لا يجوز الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (م٣٥) .

أما بشأن ايجار الاماكن فإن بعض الفقه يرى في ذات السياق ان العلاج الذى عالجت به التشريعات الخاصة ازمة المساكن يكاد ان يعادل في نتيجته بالنسبة لذوي الاملاك القديمة نزع جزء من قيمة الانتفاع بهذه الاملاك للمصلحة العامة او بعبارة ادق لمصلحة المستأجرين ولكن دون مقابل او تعويض وليس ذلك من العدالة فى شئ(٦٦) .

ومما سبق يمكننا ان نؤكد علي القاعدة العامة التى سبق ان استخلصناها فى هذا الشأن ونضيف اليها انه إذا أجاز القانون الانتقاص من عناصر الملكية فلابد من احاطة ذلك بذات الضمانات التى احاط بها الدستور نزع الملكية او التأميم واهمها ان يكون ذلك مقابل تعويض(٦٧) .

**ثالثا: عدم جواز اثراء المستأجر علي حساب المالك:**

تشير المحكمة الى ان القيود التى يفرضها المشرع علي حق الملكية «لا يجوز ان

(٦٥) نقض جنائي في ٢٢/٣/٧٠ في الطعن ١٩٦٦ لسنة ٣٩ق- مجموعة س٢١ ص٤٠٩ .

(٦٦) سليمان مرقص- السابق ص ٧ وراجع في ذات المعنى الذي يعتبر الامتداد الاقانوني لعقد الايجار «ضربا من النزع الجزئي للملكية» جلال العدوي- رسالة ص ٤٠٨ ، والمرجع الذي اشار اليه في هذا الشأن.

(٦٧) راجع ما سبق تحت عنوان : تقييد حق الملكية لا يعني اهداره كلية .

تكون مدخلا ل اثراء مستأجر العين وافقار مالكها »[٦٨]، ويبدو ان المحكمة تلجأ هنا لنظرية الاثراء بلا سبب والمقررة بالقانون المدنى حيث نصت المادة ١٧٩ منه على ان : «كل شخص، ولو غير مميز، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد[٦٩]، وقاعدة الاثراء بلا سبب تعتبر من اولي قواعد القانون، وتمتد جذورها فتتصل مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعى، وهى في غير حاجة الى تبرير إذ تحمل فى طياتها ما يبررها[٧٠].

ولقاعدة الاثراء بلا سبب اركان ثلاثة[٧١]، الأول هو اثراء المدين سواء كان ايجابيا بان تضاف قيمة مالية الي ذمة المدين او سلبيا بانقاص ما عليها من ديون، والثاني هو افتقار الدائن فإذا تحقق الاثراء فى جانب شخص ولم يقابله افتقار في جانب الشخص الآخر لم يكن هناك مجال لتطبيق قاعدة الاثراء ولا يكفي ان يتحقق الافتقار بل يجب أيضا ان يكون الافتقار هو السبب المباشر لاثراء المدين ويكفي لذلك التثبت من ان اثراء المدين لم يكن ليتحقق لولا افتقار الدائن، والثالث هو انعدام السبب فيجب حتى تقوم دعوى الاثراء ان يتجرد الاثراء عن سبب يبرره، ذلك ان الاثراء إذا كان له سبب فلا محل لاسترداده وللمثرى ان يحتفظ به مادام له سبب يبرر الحصول عليه وللسبب فى القانون المصرى معنى قانونى هو ان يكون للمثرى حق قانونى فى كسب الاثراء الذى حصل عليه ، فإذا كان سبب الاثراء عقد او حكم من

(٦٨) ويقترب ما قالته المحكمة مما سبق ان قرره بعض الفقه من «أن المبدأ الاول الذي تخضع له العلاقة بين المتعاقدين هو مبدأ التعادل بين الالتزامات المتقابلة وهو المبدأ الذي تقتضيه العدالة ويعتبر تطبيقا في مجال العقود للمبدأ العام الذي يسود القانون في مجموعه وهو انه لا يجوز لاحد ان يثري بدون سبب على حساب الغير». فاضل حبشي- السابق ص ٢١.

(٦٩) راجع المواد من ١٨٠ الى ١٩٧ ايضا، وراجع تفصيلا في الاثراء بلا سبب - السنهوري - الوسيط الجزء الاول - مصادر الالتزام - المجلد الثاني: العمل الضار والاثراء بلا سبب والقانون - الطبعة الثالثة (منقحة) ١٩٨٢- ص١٥٤٧ وما بعدها ، عبد الودود يحيي- الموجز في النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٢، ص٢٩٢ وما بعدها ، محمد لبيب شنب - الوجيز في مصادر الالتزام - الطبعة الثانية ١٩٩٢، ص٤٨٩ وما بعدها.

(٧٠) السنهوري- السابق ص ١٥٤٩.

(٧١) راجع تفصيلا : السنهوري- السابق ص ١٥٧٢ وما بعدها ، عبد الودود يحيي- السابق ص ٢٩٤ وما بعدها، لبيب شنب- السابق ص ٤٩٠ وما بعدها.

احكام القانون يصلح ان يكون مصدرا لكسب الاثراء فيكون هذا السبب مانعا للمفتقر من الرجوع علي المثرى بدعوى الاثراء (٧٢).

وفى ضوء التحليل الذى اوضحناه بشأن الحالة الواقعية والاقتصادية للعين المؤجرة فى ظل قوانين ايجار الاماكن فمن الواضح ان امتداد عقد الايجار- وبصفة خاصة مع ثبات الاجرة- يشكل اثراء فى جانب المستأجروافتقاراً فى جانب المالك وان اثراء المستأجر لم يكن ليتحقق لولا افتقار المالك، وهو ما يعنى توافر الركنين الأول والثانى للاثراء بلا سبب، الا ان توافر الركن الثالث وهو انعدام السبب يكون امرا مشكوكا فيه طالما ان نص المادة ٢٩ هو السند لاستمرار العقد بالنسبة لاقرباء المصاهرة، الا ان هذا الشك يزول طالما ان المحكمة الدستورية قد رأت عدم دستورية نص المادة ٢٩ وهو ما يعنى ان المشرع ذاته لم يكن على صواب حين اجاز اثراء المستأجر - او اقرباء المصاهرة الذين يخلفونه- على حساب المالك ، وبذلك يبدو للوهلة الاولي ان مفهوم الركن الثالث لقاعدة الاثراء بلا سبب وهو انعدام السبب يتسع عند المحكمة الدستورية ليشمل أيضاعدم شرعيته وذلك حينما يكون السبب نصاً غير دستورى من نصوص القانون.

ومن جانبنا فإننا لا نرى فيما سبق خروجا على حدود قاعدة الاثراء بلا سبب لان انعدام السبب يمتد ليشمل حالة زوال هذا السبب رغم سبق وجوده إذ من المقرر ان «الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن، ولا يكون رجوع المقاول- الذى اخل بالتزامه- بقيمة ما استحدثه من اعمال إلا استنادا لمبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذى فسخ واصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة (٧٣)، ولما كان فسخ العقد او ابطاله يماثل- فى نظرنا- القضاء بعدم دستورية نص قانونى فان ما قالت به المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن لا يعد- فى نظرنا - تجاوزا للحدود المعروفة لنظرية الاثراء بلا سبب ويؤيد ذلك النص بالمادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه «يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم».

(٧٢) السنهوري- السابق ص ١٦٠١.
(٧٣) نقض ٧٠/٣/١٧ في الطعن ٥٨٣ لسنة ٣٥ق- مجموعة س ٢١ ص ٤٥٠.

**رابعا: حق المستاجر هو حق شخصى وليس حقا عينيا:**

حرصت المحكمة على ان تؤكد «ان حق مستأجر العين فى استعمالها مصدره العقد دائما ولازال هذا الحق- حتي مع قيام هذا التنظيم الخاص وتحديد ابعاده بقوانين استثنائية - حقا شخصيا يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم. وليس حقا عينيا ينحل الى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها، ولازم ذلك ان يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطا بضرورة شغلها بوصفها مكانا يؤويه هو واسرته، فإذا تخلى عنها تاركا لها ، وافصح بذلك عن قصده انهاء الاجارة التى كان طرفا فيها، زايلته الاحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد لغيره احياء حق اصبح منقضيا، ذلك ان العدم لا يولد نبتا».

ونلاحظ علي ما قررته المحكمة فى هذا الشأن ما يلى:

١- اننا نتحفظ على ما قررته المحكمة من ان حق مستأجر العين في استعمالها مصدره العقد دائما، إذ يقتصر ذلك على العلاقة الايجارية الخاضعة للقواعد العامة فى القانون المدنى اما فى ظل قوانين ايجار الاماكن فالقاعدة العامة هى ان العقد لا ينتهى بانتهاء مدته ويظل المستأجر شاغلا للعين وفى هذه الحالة فإن المسلم به ان العلاقة الايجارية الناشئة عن الامتداد مصدرها القانون لا الاتفاق، ومعني هذا ان ارادة المشرع تحل محل ارادة المتعاقدين في انشاء هذه العلاقة(٧٤).

(٧٤) راجع في هذا المعنى تفصيلا - فاضل حبشي- السابق ص ١٢٥ وما بعدها والمراجع التي اشار اليها ص ١٢٤ وفي ذات المعنى العطار- السابق ص ٤٦٦، سليمان مرقص - السابق ص ٧٩٨. - ويستعمل البعض صياغة مغايرة بعض الشئ وان كانت تؤدي لذات المعنى وهى ان «القانون يفرض على المؤجر التزاما قانونيا بالمعاوضة يقابله حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة او امتداد اجارتها»- جلال العدوي- رسالة ص ٥٠٤ ، وقد جرى قضاء محكمة النقض على «ان الامتداد القانوني يتحقق بمجرد انتهاء مدة العقد الاصلية ولو كان العقد ينص على انه يمتد لمدة اخرى معينة، إذا لم يخطر احد الطرفين الطرف الاخر بعدم رغبته في الامتداد ، ولا يعتبر بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد الاتفاقية تجديدا ضمنيا للعقد، وانما يعتبر العقد بعد انتهاء تلك المدة ممتدا بقوة القانون لمدة غير محدودة ولا يتوقف هذا الامتداد على ارادة المتعاقدين صراحة او ضمنا ولا محل في هذا الصدد لاعمال المادتين ٥٦٣، ٥٩٩ من القانون المدني اذ يفقد التنبيه بالاخلاء فائدته المباشرة في تمكين=

٢- ان المحكمة قد استعملت معيارا تقليديا فى التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني هو معيار «السلطة المباشرة التى يمارسها المستأجر على العين المؤجرة دون تدخل من مؤجرها»، وهذا المعيار هو المعيار الغالب في الفقه للتميز بين الحق الشخصي والحق العينى[٧٥]، الا ان المحكمة قد رتبت على ذلك اثرا معينا حين قررت ان «لازم ذلك ان يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطا بضرورة شغلها بوصفها مكانا يأويه هو واسرته»، ومعنى ذلك - فى فهم المحكمة- ان الحق الشخصي يرتبط بكونه حقا يستفيد منه صاحب الحق واسرته فقط، الا ان هذا الفهم يتعارض - فى نظرنا- مع نصوص القانون في شأن بعض الحقوق العينية ونقصد بذلك حقي الاستعمال والسكنى إذ حددت المادة ٩٩٦ من القانون المدني نطاقهما «بمقدار ما يحتاج اليه صاحب الحق هو واسرته لخاصة انفسهم» فلا مانع قانونا ان يكون الحق العينى قاصرا على صاحب الحق واسرته دون ان يؤدى ذلك الى اعتباره من قبيل الحقوق الشخصية.

٣- ان المحكمة حين تقول: «فإذا تخلي عنها تاركها لها، وافصح بذلك عن قصده انهاء الاجارة التي كان طرفا فيها» فإنها تضع فرضا غير قابل لاثبات العكس مؤداه «ان ترك المستأجر للعين المؤجرة يعنى انه قد قصد انهاء عقد الايجار» وهو ما نتحفظ عليه إذ ان الترك هو «مغادرة المستأجر المكان المؤجر بقصد الاستغناء عنه نهائيا ولصالح الغير دون عقد او حوالة ايا كانت صورة هذا الترك»[٧٦]. ومن المقرر انه «يجب ان يتوافر في الترك عنصران اولهما مادى يتمثل في هجر الاقامة في العين على وجه نهائى، والثانى معنوى بان يصاحب هجر الاقامة منها عنصر التخلي عن العلاقة الايجارية للغير»[٧٧] ويستفاد من تعريف الترك على النحو سالف الذكر انه لا

= المؤجر من اخلاء المستأجر من العين المؤجرة نتيجة حتمية للامتداد القانوني» - نقض ٢٥/١٠/١٩٨٤ في الطعن ١٠٤٤ لسنة ٤٩ ق- مجموعة س٣٥ ص ١٧٥١، وللمزيد من احكام النقض في هذا المعنى راجع خيري ابو الليل- السابق ص ٦١٩.

(٧٥) فبسبب الصلة المباشرة القوية بين صاحب الحق ومحل الحق سمى الحق حقا عينيا وهو في هذا يختلف عن الحق الشخصي، اذ لا توجد صلة مباشرة بين صاحب الحق وما يرد عليه الحق، ولكن لابد من تدخل شخص اخر هو المدين- توفيق فرج- الحقوق العينية الاصلية- ص ٤، وفي ذات المعني: لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الاصلية ص ٢٠.

(٧٦) العطار - السابق ص ٥٥٦.

(٧٧) نقض ١٦/١/٨٩ في الطعن ٢١٦١ لسنة ٥٢ق - مجموعة س٤٠ ص ١٥٧.

يدل حتما على انهاء العلاقة الايجارية، كل ما هنالك ان المستأجر يتخلي عن العين المؤجرة للغير دون قصد انهاء العلاقة الايجارية بشكل نهائى، يدعم ذلك ارتباط تعريف الترك ارتباطا جوهريا باستفادة الغير من هذا الترك الذى يتم لصالحه، وهو ما أكدته المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ٨١ صراحة حينما استعملت عبارة «تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا».

وإذا راجعنا ايضا اسباب انتهاء عقد الايجار في القانون المدنى(٧٨) لما وجدنا من ضمنها ترك المستأجر للعين، اما فى ظل المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتي تنظم اسباب الاخلاء وانهاء العلاقة الايجارية في قانون ايجار الاماكن(٧٩)، فإن الترك - على اطلاقه- ليس سببا لانهاء العلاقة الايجارية واخلاء العين، فإذا تم الترك للاقارب الذين حددتهم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه لا يعد سببا لانهاء العلاقة الايجارية واخلاء العين، اما إذا تم لغير هؤلاء الاقارب فانه يعد سببا من اسباب الاخلاء وانهاء العلاقة الايجارية(٨٠).

وهكذا نلاحظ على ما قررته المحكمة الدستورية في هذا الشأن انها قد جعلت من ترك المستأجر للعين- على اطلاقه- سببا لانهاء العلاقة الايجارية وهو ما يتعارض - فى نظرنا- مع المفهوم القانوني المحدد لترك العين المؤجرة وبذلك فإنها تكون قد عدلت الاحكام القانونية المنظمة لاسباب الاخلاء وهو ما قد يعتبر توسيعا لسلطة المحكمة الدستورية العليا على نحو لا تسمح به النصوص المحددة لاختصاصها(٨١).

٤- تضيف المحكمة أن المستأجر «إذا تخلي عنها- أى العين- تاركا لها...

---

(٧٨) راجع في هذه الاسباب : سليمان مرقص- السابق ص ٨٩٠ وما بعدها وراجع ايضا المواد من ٥٩٨ حتى ٦٠٩ من القانون المدني.

(٧٩) راجع اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن (١٣٦ لسنة ١٩٨١) سليمان مرقص- السابق ص ٩١٠ وما بعدها.

(٨٠) راجع نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - فقرة اولى بند جـ.

(٨١) تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الاختصاص وتفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية- راجع المادتين ٢٥، ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

زايلته الاحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد لغيره احياء حق أصبح منقضيا ، ذلك ان العدم لا يولد نبتا » ونلاحظ هنا ان النص محل الطعن لا يستهدف حماية المستأجر الذي ترك العين كما تصرح بذلك العبارة السابقة بل يستهدف حماية اقرباء المصاهرة الذين يستفيدون من هذا النص دون المستأجر الذى ترك العين، وهو ما أكدته المحكمة ذاتها إذ اردفت ان «منفعة العين المؤجرة تنتقل بموجبها من مستأجرها الاصلى الى غيره من اقربائه بالمصاهرة حتي الدرجة الثالثة، ليحل هؤلاء محل المستأجر الأصلى في العين التي كان يشغلها »، ولذلك فإنه وإن كان للمحكمة ان ترتب علي مجرد ترك المستأجر للعين «زوال الاحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع لحمايته » الا ان ذلك لا يعنى زوال الحماية المقررة لاقربائه بالمصاهرة الذين كانوا يقيمون معه طالما ان ايا منهم لم يفصح عن ارادته في ترك العين كما فعل هذا المستأجر.

ويبقي علينا طالما ان المحكمة قد تناولت طبيعة حق المستأجر ان نتناول هذه المسألة ببعض الايجاز وذلك في ظل قوانين ايجار الاماكن ويتنازع في هذه المسألة اتجاهان في الفقه(٨٢):

**الأول:**

يري أن حق المستأجر قد اصبح اقرب ما يكون الى الحق العينى ويستند هذا الاتجاه لما يلى(٨٣):

١- ان للمستأجر الحق في البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء عقد ايجاره مدة لا حد لها ، واصبح حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة له طابع شبه الدوام مما يجعله شبيها بصاحب حق الحكر في القانون المصرى.

٢- انه لم يعد للمالك حرية الانتفاع بملكه والتصرف يه بالتأجير لمن يشاء وبالاجرة التى يراد، وما فقده المالك من سلطات اكتسبه المستأجر بحيث اصبح حق المالك فيما يتعلق بالانتفاع بالعين المؤجرة يكاد يقتصر علي تحصيل الاجرة.

(٨٢) راجع تفصيلا- فاضل حبشي- السابق ص ٢١٥ وما بعدها والمراجع التي اشار اليها.
(٨٣) راجع فاضل حبشي- السابق ص ٢٤٩ وما بعدها والمراجع التي اشار اليها.

٣- ان للمستأجر الحق في البقاء في العين بقوة القانون وهو ليس في حاجة الي رضاء المؤجر بذلك، فهو اذن يباشر حقه على العين المؤجرة مباشرة دون الوساطة القانونية للمؤجر مما يجعل حقه عينيا وفقا لمذهب المدرسة التقليدية.

٤- ان للمستأجر حق التتبع إذا له الاحتجاج بحقه في البقاء في العين المؤجرة قبل كل شخص يكتسب ملكيتها وهو حق مستقل عن حقه في الاحتجاج بعقد ايجاره إذ لا يشترط لذلك ان يكون هذا العقد ثابت التاريخ.

وحاصل القول ان المستأجر قد اصبح يتمتع بمركز مستقل عن المؤجر وان له حق عيني على العين المؤجرة الي جانب حق المالك اى انه يوجد حقان علي نفس العين، مما يؤدى الى تجزئة حق الملكية[٨٤].

**والثاني:**

يرى ان حق المستأجر مازال حقا شخصيا رغم السلطات التى اعطتها له قوانين ايجار الاماكن والتى من شأنها ان تعطى له مركزاً مستقلا عن المالك ويستند هذا الاتجاه لما يلى[٨٥]:

١) ان العلاقة الشخصية بين المؤجر والمستأجر مازالت عنصرا ضروريا يستند عليه حق المستاجر وما زالت الالتزامات المتقابلة عنصرا جوهريا لعقد الايجار وبذلك يختلف حق المستأجر اختلافا بينا عن حق المنتفع.

٢) ان من خصائص الحق العينى ان يكون قابلا للانتقال في حين ان القوانين الحديثة للايجارات تميل الي تقرير ان حق المستأجر حق لصيق بشخصه، لا يجوز له التصرف فيه بالتنازل عنه او التأجير من الباطن[٨٦].

وأيا كانت اهمية تحديد طبيعة حق المستأجر في ظل قوانين ايجار الاماكن من

---

(٨٤) راجع فاضل حبشي- السابق ص ٢٥١ والمراجع التي اشار اليها.
(٨٥) راجع فاضل حبشي- السابق، ص٢٥٢ والمراجع التي اشار اليها.
(٨٦) راجع في الرد علي هذه الحجج - فاضل حبشي- السابق ص ٢٥٣.

الناحية الفقهية والعملية والتى تتمثل اساساً- فى رأينا- فى التعرف على القواعد العامة التى يخضع لها وفقا لنوع الحق، الا اننا نرى ان المسألة هنا لا تحكمها التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى بقدر ما تحكمها نصوص القانون. فالمشرع هو الذى يحدد سلطات كل من المالك والمستأجر على العين المؤجرة والحقوق والالتزامات المتبادلة فيما بينهما، فهو يزيد احيانا من سلطات المستأجر وينتقص من سلطات المالك ويقوم احيانا بالعكس، وهكذا نجد ان حق المستأجر يقترب من الحق العيني كلما زادت سلطات المستأجر ونقصت سلطات المالك ويعود ليقترب من الحق الشخصى اذا حدث العكس، بحيث تكون مسألة ادراج هذا الحق في عداد الحقوق الشخصية ام العينية اقرب الى كونها نتيجة تترتب على تحديد نطاق سلطات كل من المالك والمستأجر منها الى كونها مقدمة تترتب عليها نتائج معينة للتفرقة بين الحق الشخصي والحق العينى، وكل ما يعنينا- في نطاق بحثنا هذا - ان توسيع المشرع لسلطات المستأجر وانتقاصه من سلطات المالك يجب الا يصل باى حال الى الدرجة التي يعد فيها اعتداء على حق الملكية في الحدود التى كفلها الدستور، والا كان النص القانونى مشوبا بمخالفة الدستور، واننا إذا سلمنا - جدلا- بالرأى القائل بان حق المستأجر فى ظل القوانين الخاصة لايجار الاماكن قد اصبح حقا عينيا، فإن ذلك لا يعنى التسليم بمشروعية النصوص التى سمحت بذلك طالما انها تشكل اعتداء على حق الملكية الذى كفله الدستور.

**خامسا: عدم جواز خروج العين من ملكية صاحبها بصفة مؤبدة:**

تشير المحكمة الى انه «ليس من المتصور ان يكون مؤجر العين قد عطل مختارا ونهائيا الحقوق التى تتصل باستعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر ... وهو ما يبدو جليا بوجه خاص من خلال امرين:

**اولهما:** ان الاقرباء بالمصاهرة الذين تؤول اليهم منفعة العين المؤجرة وفقا للنص المطعون فيه، يتحايلون عادة مع مستأجرها الاصلى متربصين بالمؤجر ختالا، ومتخذين انتهازا من اقامتهم فيها للمدة التى تطلبها المشرع، موطئا لابقائها تحت سيطرتهم لاينتزعها منهم احد، بل تتصل ايديهم بها تعاقبا عليها، ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلا ينفكون عنها او يبرحونها. ومن ثم يكون الاصطناع طريقهم للتسلط عليها والانفراد بها من دون مؤجرها.

**وثانيهما** : ان الاقرباء بالمصاهرة الذين عينهم النص المطعون فيه ينقلبون بعد تخلى المتعاقد على الاجارة عنها الى مستأجرين اصليين للعين التى كان يشغلها . فإذا هجرها هؤلاء بعدئذ بقصد تركها وعدم العودة اليها ، كان لمن شاركوهم سكناها ، بالشروط التى بينها النص المطعون فيه- ان يطلبوا تحرير عقد ايجار باسمائهم- وبوصفم كذلك مستأجرين اصليين لها- ليطرد اتصال اجيالهم بها ولا يفارقونها ، ولو بعد العهد على العقد الأول، فلا ترد لصاحبها ابدا- ولو كان فى امس الاحتياج اليها- ما ظل زمامها بيد من يتداولونها لا يتحولون عنها » .

ونلاحظ هنا ان المحكمة قد تصدت لمسألة تعاقب الاجيال على العين المؤجرة وتناولتها على النحو سالف الذكر واعتبرتها اعتداء على حق الملكية لانها تؤدى الى عدم عودة العين المؤجرة لمالكها أبدا ، اما محكمة النقض فقد اطردت احكامها- سواء فى ظل المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ او المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧- على انه «لما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فإن هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفي او التارك هو من ابرم عقد الايجار ابتداء مع المالك او من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الاصلى او تركه العين »[٨٧] .

الا ان بعض الفقه لا يتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت اليه[٨٨] ويرى ان نص المادة ٢٩ يشكل خروجا علي القواعد العامة وذلك لمصلحة من كانوا يقيمون مع المستأجر قبل وفاته او تركه العين وهو يتضمن في الوقت ذاته تقييدا لحق المؤجر فى استرداد مزية التصرف في منفعة العين المؤجرة بعد وفاة المستأجر او تركه العين المؤجرة وهذا الخروج استثناء وارد على خلاف الاصل، فيلزم تفسيره وتحديد نطاقه بدقة، ولا يجوز التوسع فيه البتة وهو ما يقتضى تعيين ما إذا كان المستفيد من النص يعتبر مستأجرا اصيلا تثبت له جميع حقوق المستأجر بما في ذلك الحق في اشراك غيره معه في الاقامة بحيث تنتقل المنفعة بعد ذلك الى هذا الغير وهكذا إلى ما شاء الله مع

(٨٧) نقض ٧٩/٢/٢١ في الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ ق- مجموعة س٣٠ ص ٥٧٨ .
(٨٨) سليمان مرقص- السابق ص ٨٨٣ وما بعدها .

حرمان المالك المؤجر الى الابد من مزية الانتفاع شخصي بملكه[٨٩]، وينتهى الرأى الى ان قصد المشرع لا يمكن ان يكون قد اتجه الى ذلك فيتعين فهم النص وتفسيره بان يقصر تطبيق حكمه على من اقاموا مع المستأجر الاصلى، اما هؤلاء الذين اقاموا مع مستأجر اصيل واصبح لهم ان يفيدوا من نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ فلا يصح اعتبارهم مستأجرين اصليين وذلك لضرورة وقف مدى هذا الحكم عند حد معين[٩٠]ولا يقدح في ذلك الزام النص للمؤجر بأن يحرر عقد ايجار لمن كان يقيم مع المستأجر إذ أن هذا النص قد اقترح اثناء مناقشة نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ٦٩، امام مجلس الامة وكان الهدف منه تيسير حصول المستأجر الجديدعلي بعض المزايا المكملة لاقامته في العين المؤجرة مثل تركيب تليفون مثلا ولم يقصد به منحه صفة المستأجر الاصيل[٩١].

ونحن لا ننازع في اتفاق الرأى السابق مع العدالة والمبادئ العامة المنظمة لحق الملكية الا انه لم يتمكن من الرد على الحجة القوية الواردة باحكام النقض وهى «ان النص قد جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين» ونرى ان الرد علي هذه الحجة القوية لابد ان يكون من خلال نصوص القانون ذاته، وهو ما وجدناه في نص المادة ١٨ - فقرة اولى بند (جـ) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

ونذكر اولا بأن المشرع قد حرص على الربط بين نص المادة ٢٩ من القانون ٤٩ ونص المادة ١٨ - فقرة اولي بند جـ- من القانون ١٣٦ - وهو ما اكدته المحكمة الدستورية في حكمها - إذ أن الاخيرة قد احالت الى نص الاولى، فإذا رجعنا الى نص المادة ١٨- فقرة أولى بند جـ - لوجدناها تنص على انه :« لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الاسباب الآتية: (جـ) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، او اجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا، وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا او التنازل عنه

(٨٩) سليمان مرقص- السابق ص ٨٨٤ ، ٨٨٥.
(٩٠) سليمان مرقص- السابق ص٨٨٥، ٨٨٦.
(٩١) سليمان مرقص- السابق ص ٨٨٧.

او تأجيره من الباطن او تركه لذوي القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ »· ومن الواضح ان البند جـ المذكور يتضمن قاعدتين:

**الاولي:عامة:** وهى حظر التنازل عن المكان المؤجر او تأجيره من الباطن او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا الا إذا كان ذلك باذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى·

**والثانية:استثنائية:** وهي ان القاعدة الاولى لا تطبق فيما يتعلق بالحالات الواردة بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧·

وعليه فإن إعمال القاعدة الثانية (والتى ترتبط بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ ارتباطا وثيقا) لابد ان يتم من خلال اعتبارها استثناء على القاعدة العامة سالفة الذكر، ومن الواضح ان المشرع عند وضعه للقاعدة العامة قد استعمل عبارة «المستأجر الاصلى» ومدلول ذلك- في نظرنا - ان المشرع قد قصد بلفظ المستأجر فيما يخص البند جـ المذكور والمادة ٢٩ من القانون ٤٩ «المستأجر الاصلى» ويتضح ذلك من خلال استعراض نص القاعدة العامة في حالة تطبيق المادة ٢٩ من القانون ٤٩، فإذا حدث واستفاد احد الاقرباء المقيمين من نص المادة ٢٩ فهل يجوز لنا القول في هذه الحالة ان هذا المستفيد يجوز له التنازل عن المكان المؤجر او تأجيره من الباطن او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا بدون اذن كتابي صريح من المالك؟·

الرد القاطع هو: كيف يسمح له بذلك بينما لا يجيزه القانون للمستأجر الاصلى، والقاعدة الاصولية ان الخلف لا يملك اكثر من سلفه؟ فإذا تمسكنا بحرفية النص فإننا نستطيع القول بأن المشرع قد حظر ذلك على المستأجر الاصلي فقط، ومن الواضح ما في هذا القول من تجاوز لقصد المشرع ناتج عن التمسك بحرفية النص التى قد توحي بأن هذا الحظر قاصر على المستأجر الاصلى فقط طالما ان المشرع قد استعمل عبارة «المستأجر الأصلى» عندما قرره، وهكذا نجد ان الاعمال الحرفى لنص المادة ١٨- فقرة اولى بند جـ- قد ادى لنتائج غير مقبولة ولم يقصدها المشرع·

وهذا الذى قلناه حالا ينطبق أيضا على الفرض العكسي - اى الذى استعمل فيه

المشرع لفظ المستأجر على اطلاقه وهى الحجة التى استخدمتها محكمة النقض- فاستعمال المشرع للفظ «المستأجر» على اطلاقه في عجز البند جـ وفى المادة ٢٩ لا ينفي ان المقصود بهذا اللفظ هو المستأجر الاصلى طالما ان المشرع قد اوضح صراحة انه عندما يتعلق الامر بانتقال الايجار فإنه يقصد بالمستأجر «المستأجر الاصلى» ، فإذا استعمل بعد ذلك لفظ المستأجر على اطلاقه فليس القصد من ذلك ان يشمل - بشأن تطبيق المادة ٢٩ علي اقرباء المصاهرة- كل من المستأجر الاصلى والمستأجر الجديد المستفيد من نص المادة ٢٩ ، كل ما هنالك ان اعتبارات الصياغة تستحسن عدم تكرار لفظ معين طالما انه قد فهم من السياق السابق للنص ويكون المقصود في عجز البند (جـ) هو «وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر - الاصلى- تأجير المكان. . .او تركه لذوى القربي وفقا لحكم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ » وذلك طالما ان المتفق عليه ان القاعدة الواردة بعجز البند (جـ) تمثل استثناء على القاعدة العامة الواردة بصدره.

يؤيد ذلك اننا إذا سلمنا- جدلا- بالرأى الذى قالت به محكمة النقض فإن استعمال المشرع للفظ الاصلى في صدر البند (جـ) يكون من قبيل اللغو والقاعدة الاصولية هى ان اعمال النص خير من اهماله وان المشرع منزه عن اللغو والخطأ، فإذا سرنا مع منطق محكمة النقض فلن يكون لهذا اللفظ اية فائدة طالما ان المتفق عليه ان الحظر الوارد بصدر البند (جـ) يشمل المستأجر الاصلي كما يشمل المستأجر الجديد المستفيد من نص المادة ٢٩، وهنا يقتضينا اعمال القواعد الاصولية سالفة الذكر ان نسلم بان الفائدة الوحيدة للفظ «الاصلى» الوارد بصدر البند (جـ) هى ان القاعدة الواردة بنص المادة ٢٩ والمرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بعجز البند (جـ) تطبق مرة واحدة فقط، فينتقل الايجار من المستأجر الاصلى الى احد اقربائه مرة واحدة ولا يجوز بعد ذلك ان ينتقل الى احد اقرباء المستأجر الذى سبق ان استفاد من نص المادة ٢٩.

وهكذا فإننا نتفق مع الرأى القائل بأن الاقرباء الذين يقيمون مع المستأجر الذى استفاد من نص المادة ٢٩ لا يمكنهم الاستفادة هم الآخرين من النص المذكور وان كنا نرى ان يتدخل المشرع بنص صريح يحسم هذه المسألة على النحوالذى يتفق مع هذا الرأى خاصة وان حكم المحكمة الدستورية قد اقتصر على الحكم بعدم دستورية المادة

٢٩ فيما يتعلق بأقرباء المصاهرة فقط وظل حكم النص قائما بالنسبة لغيرهم من الاقارب وايضا لورثة وشركاء المستأجر لعين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى او صناعي او مهنى او حرفي(٩٢).

## المطلب الثانى
## مقاصد الشريعة الاسلامية تقتضى مراعاة الضوابط السابقة حماية لحق الملكية

لقد رأت المحكمة ان هذه الاسانيد التي ساقتها وصولا لعدم دستورية المادة ٢٩ بشأن اقرباء المصاهرة تعنى ان هذا النص يكون «منافيا لمقاصد الشريعة التى ينظم ولى الامر الحقوق في نطاقها» وترتبط مسألة مقاصد الشريعة الاسلامية ارتباطا وثيقا

(٩٢) ونرى انه إذا اخذ المشرع صراحة بالرأى الذي قالت به محكمة النقض فإن النص سيكون مخالفا للدستور حيث انه سيؤدي في الغالب الاعم من الحالات الى تجريد المالك من ملكيته بصفة دائمة وهو ما اعتبرته المحكمة اعتداء على حق الملكية في اسباب حكمها، وهو ما يقترب كثيرا من التحليل الذي قال به الفقيه الكبير السنهوري بشأن حق الملكية إذ يقول «أن الحق في الشئ لا يكون حق ملكية إذا منع صاحب الحق من استعمال هذا الشئ او من استغلاله على نحو دائم كذلك لا يكون الحق حق ملكية إذا منع صاحبه من التصرف في الشئ منعا ابديا» - الوسيط- الملكية ص ٦١٥. وقد سبق للفقه ان اشار الى التحايل الذي يباشره بعض المستأجرين اضرارا بالمالك وذلك «باصطناع الشروط التي تتطلبها المادة ٢٩ وذلك مثلا باقامة قريب الى الدرجة الثالثة مع مستأجر طاعن في السن قبل وفاته دون حاجة لهذا القريب في المسكن، بل ساءت اخلاق بعض المستأجرين لدرجة انه عندما تنعقد نيته على ترك المسكن يبحث عن قريب له من الدرجة الثالثة ليقيم معه مدة سنة ثم يترك المسكن له بعد ذلك. امعانا في حرمان المالك من الانتفاع بملكه على النحو الذي يرغب فيه في حدود القانون» - العطار- السابق ص ٥٧٦ وفي ذات العنى - سليمان مرقص- السابق ص٨٦٧ - ويضيف ان نظرية التعسف في استعمال الحق التي كرسها التقنين المدني في المادة ٥ منه تأبى على المستأجر ان يسيئ استعمال حقه باشراك غيره معه في الانتفاع بالعين المؤجرة بقصد حرمان المؤجر من عودة منفعة العين المذكورة إليه عند وفاة المستأجر او تركه تلك العين لان ذلك يعتبر استعمالا للحق بقصد الاضرار بالمؤجر او على الاقل استعمالا للحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة- ذات المرجع ص ٨٩٠ ، الا ان بعض الفقه يرى ان نظرية التعسف في استعمال الحق ليست كافية لحماية المؤجر وانه ينبغي تعديل المادة ٢٩ المشار اليها بحيث تشترط في المستفيد من حكمها ان يكون غير متزوج وان تثبت عند اقامته مع المستأجر حاجته المؤكدة الى اقامة مستقرة معتادة في مسكنه ، او ان يكون ممن يلزم المستأجر بنفقتهم شرعا او يرعاهم باعتباره وليا على النفس. العطار- السابق ص ٥٧٦، ٥٧٧.

بمسألة المصلحة المرسلة وهى الوسيلة التى يستطيع ولى الامر من خلالها استنباط الاحكام للمسائل التى يرى حاجتها للتنظيم(٩٣) والتعريف الدارج للمصلحة المرسلة هو انها «كل مصلحة غير مقيدة بنص من الشارع يدعو الى اعتبارها او عدم اعتبارها وفى اعبتراها مع هذا جلب نفع او دفع ضرر» (٩٤).

وتتلخص شروط الاخذ بالمصلحة المرسلة فيما يلى(٩٥):

١) ان يكون ذلك في مجال المعاملات لا العبادات لان هذه الاخيرة ثابتة لا تتغير فضلا عن انه لا يجوز اعمال العقل والفكر فيها.

٢) ان يستهدف بناء التشريع على المصلحة جلب نفع او درء ضرر.

٣) ان تكون المصلحة التي يشرع من اجلها حقيقية وكلية ومن ثم تستبعد المصالح الجزئية، فلا يصح تشريع حكم بناء على مصلحة خاصة بفرد معين بغض النظر عن بقية الناس بل لابد ان تشمل المصلحة اكبر عدد من الناس فتجلب لهم النفع وتدفع عنهم الضرر.

---

(٩٣) راجع تفصيلا في المصلحة المرسلة: محمد ابو زهرة- تاريخ المذاهب الاسلامية- بدون تاريخ نشر ص ٣٠٧ وما بعدها، حسن على الشاذلي- المدخل للفقه الاسلامي ١٩٨٠ ص ٤٦٧ وما بعدها، سعد محمد الشناوي، مدى الحاجة للاخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الاسلامي- رسالة- القاهرة ١٩٧٧ - الطبعة الثانية ١٩٨١، محمد زكريا البرديسي - اصول الفقه ١٩٨٣ ص ٣٢٥ وما بعدها.

(٩٤) وهو تعريف المالكية- راجع صوفي ابو طالب- تطبيق الشريعة الاسلامية في البلاد العربية ١٩٧٨ ص ٣٧، وراجع ايضاً في تعريف المصلحة عبد الوهاب خلاف - علم اصول الفقه ١٩٤٠ ص٥٢، حسن حامد حسان- المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ١٩٧٨ ص١٨٨.

(٩٥) راجع في شروط الاخذ بالمصلحة المرسلة: صوفي ابو طالب - السابق ص ٤١و ٤٢، حسن حامد حسان- السابق ص١٩٨ وما بعدها، حسن على الشاذلي، السابق ص ٤٦٩، محمد زكريا البرديسي السابق، ص٣٣٢ ويرجع بعض الفقه هذه الشروط والقيود الى أن «بعض ذوي الاهواء من المفتين والولاة اتخذوا من هذا الاطلاق في المصالح التي تراعى ذريعة الى الباس اهوائهم ثوب المصالح» عبد الوهاب خلاف- السابق ص ٥٣- البرديسي- السابق ص٣٣١.

٤ ) الا يعارض التشريع الذى بنى على المصلحة مقصدا من مقاصد الشريعة ولا دليلا من ادلتها(٩٦).

وهكذا نرى أن المحكمة تعيب علي النص مخالفته للشرط الرابع من شروط الاخذ بالمصلحة المرسلة عندما يستخدمها المشرع لاستنباط الاحكام، وبيان ذلك ان تتبع الاحكام الشرعية يدل على انها تهدف الى المحافظة علي كيان المجتمع وتحقيق مصالح الناس، وهذه المصالح لا تعدو ان تكون جلب نفع او درأ ضرر عنهم. ومن هنا قرر الاصوليون ان مصالح الناس تنقسم الى ثلاثة انواع: ضروريات وحاجيات وتحسينات.

ويقصد بالضروريات الامور التى تتوقف عليها الحياة الانسانية بحيث إذا فقد بعضها اختل نظام الحياة، وهذه الامور هى: الدين ، النفس، العقل، النسل، المال، فشرعت العقوبات والعبادات وغيرها لحفظ هذه الامور فضلا عن الاحكام المكملة لها ، والعقوبات عبارة عن الحدود الست التي تكفل حفظ الامور الخمسة سالفة الذكر. (القصاص، شرب الخمر، الزنا، القذف بالزنا، السرقة، قطع الطريق او الحرابة) والتعزيرات . اما الحاجيات فلا تتوقف عليها صيانة الامور الخمسة سالفة الذكر، بل يحتاج اليها الناس لرفع الحرج عنهم والتيسير عليهم، مثل اباحة البيع لحاجة الناس اليه، اما التحسينات او الكماليات فهى الاعمال التي لا يترتب علي فقدها فوات امر ضرورى او امر حاجى، وانما هي امور تقضي بها مكارم الاخلاق ومحاسن العادات والوصول بالناس الى السير على ارقي منهاج في حياتهم مثل التقرب بنوافل الخير من الصدقة والصوم والصلاة وعدم قتل الحيوان او قطع الاشجار دون ضرورة(٩٧).

وقد وضع الشارع الاحكام التى تكفل مراعاة هذه المصالح الثلاث بل واضاف الي هذه الاحكام مجموعة اخرى مكملة لها وهى تستهدف تحقيق المقاصد العامة سالفة

(٩٦) راجع في مقاصد الاحكام، ابو زهرة- السابق ص ٣٠٤ وما بعدها ويشير على وجه الخصو الى ثلاثة نواح هي: ١) تهذيب الفرد ليكون مصدر خير للجماعة. ٢) اقامة العدل في الجماعة الاسلامية

(٩٧) راجع: ابو زهرة- السابق ص ٣١٠ وما بعدها، سعد محمد الشناوي السابق ص٤٣٤، صوفي ابو طالب ، السابق ص٤٢ ، حسن حامد حسان- السابق ص١٩٣ وما بعدها ، البرديسي- السابق ص ٣٢٥ ، ٣٢٦.

الذكر. وقد رتبت هذه المقاصد وما شرع لها من احكام على اساس ان الضروريات تاتى فى المرتبة الاولي تليها الحاجيات ثم التحسينات، ويترتب على ذلك ان كل مصلحة تختلف درجة طلبها قوة وضعفا تبعا لقوة وضعف ما تحققه من مقاصد بحسب موقعها من الاقسام الثلاث سالفة الذكر ويتدرج الحكم من الوجوب الي الندب الي الاباحة، وكل فعل ينافي مقصدا من المقاصد الثلاثة يعبتر مفسدة ينهي عنها الشارع وتتوقف درجة المنع على نوع المقصد الشرعى الذى تخل به، ويتدرج الحكم من التحريم الى الكراهة ومن المعروف ان كل فعل من افعال الناس يتضمن تحقيق مصلحة او وقوع مفسدة اى يحقق نفعا او يجلب ضررا، واعتبار الفعل مشروعا او ممنوعا يتوقف على رجحان نفعه او رجحان ضرره، وتقدير ذلك متروك للشارع وليس لأهواء الناس، ومقياس الفساد والصلاح يستفاد من قواعد الشريعة ومقاصدها(٩٨).

وهكذا يبدو لنا ان المحكمة قد وضعت امام نظرها مصلحتين متعارضتين الاولى هى مصلحة المالك في الاستفادة من حقه في ملكية العين المؤجرة وذلك باستردادها بعد ترك المستأجر الاصلى، والثانية هي مصلحة اقرباء المصاهرة في البقاء في هذه العين بعد تركه لها، وانتهت من خلال اعمال ضوابط ترجيح المصالح سالفة الذكر الى ترجيح المصلحة الاولى على الثانية، وعليه فقد وصفت نص المادة ٢٩ بشأن اقرباء المصاهرة بأنه «قد انشأ حقوقا مبتدأة - بعيدة في مداها- منحها لفئة بذاتها من اقرباء المستأجر الاصلى، اختصها دون مسوغ، واصفاها في غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التي تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، حال ان دفع المضرة اولى اتقاء لسوءاتها وشرورها ولان الاصل حين تتزاحم الاضرار على محل واحد ان يكون تحمل اخفها لازما دفعا لافدحها».

يبقى هنا ان ننوه الى ان المحكمة لم تجد حرجا في الاستدلال على مخالفة حكم الشريعة الاسلامية بشأن مقاصد الشريعة التى ينظم ولى الامر الحقوق في نطاقها، من خلال اسانيد وضوابط استخلصتها من قواعد القانون المدنى بشأن الملكية ومن قواعد التضامن الاجتماعى وحماية الملكية المنصوص عليها بالمواد ٧، ٣٢، ٣٤ من الدستور

(٩٨) صوفي ابو طالب ص ٣٩، ٤٢، ٤٣.

وجميعها قواعد قانونية (وضعية) ، ولا نرى عيبا فيما قامت به المحكمة ونرى فيه تدعيما لوجهة لنظر القائلة بأن القانون الوضعى يتضمن الكثير من الاحكام التي لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية، وان كان الامر يتطلب هنا الكثير من الحذر إذ أنها المرة الاولى - فيما نعلم- التى تستند فيها المحكمة الدستورية العليا إلى احكام الشريعة الاسلامية، اى وفقا للمادة الثانية من الدستور، للحكم بعدم دستورية احد النصوص التشريعية.

## خاتمة

قد لا أكون مبالغا اذا قلت ان حكم المحكمة الدستورية العليا محل الدراسة ورغم الاسانيد القانونية العديدة التي ساقتها المحكمة، قد كان بمثابة صرخة للعدالة وصلت فى بعض الاحيان بالمحكمة الي استخدام عبارات تحمل في طياتها تقريعا حادا للمشرع بسبب الظلم الذى اوقعه علي المؤجر، والسؤال الذى يتبادر الى الذهن من مطالعة الحكم بعد تحليله والتعليق عليه وشرح المسائل التى اثارها هو : هل هذه هي نهاية المطاف ام ان «اول الغيث قطرة» كما يقال؟ وبمعنى آخر: هل ما ساقته المحكمة من اسانيد يقتصر فقط على استمرار الايجار لاقرباء المصاهرة ام ان هذه الاسانيد تصلح اساسا لهدم قاعدة استمرار الايجار لغير المستأجر الاصلى على اطلاقها؟ ان ما يجعلنا نطرح هذا السؤال هو ان المحكمة قد استخدمت العديد من الحجج التى لا تقتصر على استمرار العقد لاقرباء المصاهرة فقط وهي:

١) ان اقرباء المصاهرة يحلون محل المستأجر الاصلى بقوة القانون لابناء علي تعاقد تم بينهم وبين المالك « وهى مزية يتعذر ان يكون المتعاقدان قد قصدا الى تقريرها ابتداء او انهما عبرا صراحة او ضمنا عن تراضيهما عليها ذلك ان اراداتيهما - حقيقية كانت ام مفترضة -لا يمكن ان تحمل على اتجاهها او انصرافها الي اقحام اشخاص علي العلاقة الايجارية هم غرباء عنها، ومعاملتهم كأصلاء فيها وان كانوا دخلاء عليها».

٢) تحايل اقرباء المصاهرة باصطناع شروط المادة ٢٩ للبقاء في العين اضرارا بالمالك.

٣) ان نص المادة ٢٩ يسمح بحرمان المالك من ملكه بصفة مؤبدة.

وهذه الحجج السابقة لا تكفي فقط للحكم بعدم دستورية المادة ٢٩ فيما تضمنته بشأن اقرباء المصاهرة بل انها تسمح بالقول بعدم دستورية المادة ٢٩ على اطلاقها ولجميع المستفيدين منها وهم : الزوج، الاولاد، الوالدين ، اقارب النسب، الورثة او الشركاء فى العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى او صناعى او مهنى او حرفي،

وهو الأمر الذى قد يكون فيه قدر لا يستهان به من الخطورة خاصة فيما يخص الزوج والاولاد والوالدين وهنا نجد ان الحاجة قد اصبحت ملحة لتدخل المشرع من اجل اعادة العدالة والتوازن الى العلاقة بين المالك والمستأجر وحتى ذلك الحين فليس امام المالك الذى وقع عليه الظلم البالغ الا اللجوء للمحكمة الدستورية العليا للحكم بعدم دستورية النص الذى يرى فيه اهدارا لحقه فى ملكية العين المؤجرة ومن خلال المبادئ التى ارستها المحكمة فى الحكم محل الدراسة وهى:

**اولا:** التأكيد على الصفة الخاصة او الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن بحيث لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها وبحيث يرتبط تطبيقها بالعلة منها وهى حاجة المستأجر للمسكن.

**ثانياً:** ان الصفة الاستثنائية لقوانين ايجار الاماكن لا تعصمها من الخضوع للرقابة الدستورية إذا شكلت اعتداء على حق الملكية الذى كفله الدستور.

**ثالثاً:** ان مبادئ الشريعة الاسلامية يمكن ان تكون سندا كافيا فى هذا الشأن سواء كان النص المطعون فى دستوريته سابقا لتعديل الدستور فى ٢٢ مايو ١٩٨٠ ام لاحقا له وذلك تطبيقا للمادة الثانية من الدستور.

**رابعا:** ارتفاع بعض القواعد المتصلة بالقانون المدنى الى مصاف المبادئ الدستورية وهى:

١) مراعاة التوازن في العلاقات التعاقدية استنادا لقاعدة التضامن الاجتماعى المنصوص عليها بالمادة ٧ من الدستور.
٢) اختصاص المالك وحده دون غيره بثمار ملكيته ومنتجاتها وملحقاتها.
٣) عدم جواز اثراء المستأجر على حساب المالك.
٤) حق المستأجر مازال من الحقوق الشخصية.
٥) عدم جواز خروج العين المؤجرة من ملكية صاحبها بصفة مؤبدة.

وهكذا فإننا نرى فى ظل المبادئ السابقة عدم دستورية العديد من نصوص القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهى:

١- المادة ٣٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تنص على انه «استثناء من حكم المادة (٦٠٤) من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة علي المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية» [٩٩] فمن الواضح ان الحكم الوارد بالمادة ٦٠٤ من القانون المدنى يستهدف حماية المالك الجديد من التحايل الذى قد يقوم به المالك السابق تواطؤا مع المستأجر وذلك باصطناع عقود يذكر لها تاريخ سابق على انتقال الملكية رغم انها قد تمت في تاريخ لاحق لذلك، وبذلك يكون نص المادة ٣٠ المذكور قد حرم المالك - دون مقتضى - من هذه الحماية وهو ما يمثل - فى نظرنا- اعتداء على حق المالك في ملكيته واخلالا بقاعدة المساواة المقررة بالمادة ٤٠ من الدستور.

٢- المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز للمستأجر تأجير العين المؤجرة مفروشة[١٠٠]، حيث تنتفي علي وجه قاطع حاجة المستأجر للعين وهى الضرورة

(٩٩) تنص المادة ٦٠٤ (١) من القانون المدني على انه «اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا او جبرا الى شخص اخر، فلا يكون الايجار نافذا في حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق علي التصرف الذي نقل الملكية».

(١٠٠) ونستثنى من ذلك الحالة الواردة بالبند (أ) وهى حالة الاقامة خارج الجمهورية بصفة مؤقتة

ونشير إلي ان المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على انه «لا يجوز للمستأجر في غير المصايف والمشاتي المحددة وفقا لاحكام هذا القانون ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا او خاليا الا في الحالات الاتية:

أ) اذا قام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة. وعلى المستأجر الاصلي ان يخطر المستأجر من الباطن لاخلاء العين في الموعد ا لمحدد لعودته للاقامة بالجمهورية ، بشرط ان يمنح المستأجر من الباطن اجلا لمدته ثلاثة اشهر من تاريخ اخطاره ليقوم باخلاء العين وردها الى المستأجر الاصلي والا اعتبر شاغلاللعين دون سنة قانونن، وذلك ايا كانت مدة الايجار المتفق عليه.

ب) إذا كان مازاولا لمهنة حرة او حرفة غير مقلقة للراحة او مضرة بالصحة واجر جزءا من المكان المؤجر لهذا الغرض الى من يمارس مهنته او حرفته.

جـ) إذا اجر المكان المؤجر له كله او جزءا منه للطلاب الذين يدرسون في غير المدن التي تقيم فيها اسرهم.

د) التأجير للعمال في اماكن تجمعاتهم، وكذا التأجير للعاملين بمختلف اجهزة الدولة والحكم المحلي والقطاع العام وذلك في المدن التي يعينون بها او ينقلون اليها.

هـ) في الحالات وبالشروط المبينة بالبندين (أ، ب) من المادة اتلسابقة (التأجير لاحدى الهيئات الاجنبية او العاملين بها من الاجانب أو الاجانب المرخص لهم بالعمل في ج.م.ع او للسائحين الاجانب- راجع مادة ٣٩).

التى اشترطتها المحكمة الدستورية لتطبيق الاحكام الاستثنائية الواردة بقوانين ايجار الاماكن وهو ما يستتبع عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من ذات القانون(١٠١).

٣- المادة ٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م والتى تنص فيما يتعلق بتحديد الاجرة على «تقدير قيمة الارض وفقا لثمن المثل عند الترخيص وتقدير قيمة المبانى وفقا للتكلفة الفعلية وقت البناء» ومعنى ذلك ثبات اجرة العين المؤجرة رغم ازدياد قيمة الارض والمبانى بمضى الزمن وهو ما يؤدى لاهدار حق الملكية حيث تقدر العين باقل من قيمتها الحقيقية في الوقت الحالي.

٤- الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من اشتراط ان يكون المبنى مكونا من اكثر من ثلاث وحدات، فالفقرة المذكورة تنص على انه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من اكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره، يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره او توفير مكان ملائم لمالكه او احد اقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى اقامه بما لا يجاوز مثلي الاجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه»، والحكمة من هذ النص واضحة وهى ان حاجة المستأجر للعين قد انتفت وعليه فإن هذه الحكمة تتحقق بمجرد اقامته لوحدة سكنية واحدة ودون اشتراط أن يكون لديه اكثر من ثلاث وحدات.

ويبقى اخيرا ان نشير اننا قد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى تفسيرين يحدان الى حد كبير من الآثار السيئة التى تترتب على اهم محورين لقوانين ايجار الاماكن وهما:

١) ثبات الاجرة : وذلك بتفسير المادة ١٤٧(٢) من القانون المدنى على نحو يسمح

---

(١٠١) نصت المادة ٤٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان «يحق للمستأجر الذي يسكن في عين استأجرها مفروش من مالكها لمدة خمس سنوات متصلة سابقة علي تاريخ العمل بهذا القانون البقاء في العين ولو انتهت المدة المتفق عليها وذلك بالشروط المنصوص عليها في العقد... فإذا كانت العين قد اجرت مفروشة من مستأجرها الاصلي، فإنه يشترط لاستفادة المستأجر من الباطن من حكم الفقرة السابقة ان يكون قد امضى في العين مدة عشر سنوات متصلة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون».

للقاضي بزيادة اجرة العين المؤجرة الخاضعة لقوانين ايجار الاماكن باعتبار ذلك رد للالتزم المرهق الي الحد المعقول.

٢) الامتداد القانوني : وذلك بتفسير المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ - فقرة اولي بند (جـ) - من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بحيث لا ينطبق حكم المادة ٢٩ سوى مرة واحدة بحيث لا يعامل المستفيد منها معاملة المستأجر الاصلي في هذا الشأن.

ولا نري هنا حاجة لصياغة تعديلات معينة نقترحها على المشرع عند تعديله المنتظر لقوانين ايجار الاماكن وذلك اكتفاء بالتوجيهات العامة التى اوضحناها من خلال هذه الدراسة والتى قد تصلح مادة لاستخلاص بعض النصوص التشريعية من خلالها.

تبقي ملاحظة اخيرة فضلنا ان نرجئها لاهميتها وهى ان منطوق الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا قد اقتصر على عدم دستورية استمرار عقد الايجار لاقرباء المصاهرة في حالة ترك المستأجر الاصلى للعين دون حالة وفاته ويرجع ذلك فى نظرنا الى تقيد المحكمة بموضوع الدعوى الاصلية التى كانت وقائعها تتمثل في ترك المستأجر الاصلى للعين المؤجرة لصالح احد اقربائه بالمصاهرة، وجريا على ما سارت عليه من تطبيق شرط المصلحة تطبيقا دقيقا على النصوص المطعون بعدم دستوريتها، وان كنا نري انه كان يتعين على المحكمة ان تستخدم الرخصة المخولة لها بالمادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى تنص على انه «يجوز للمحكمة فى جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية اى نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية»، وذلك لتقضي بعدم دستورية استمرار عقد الايجار لاقرباء المصاهرة فى حالة الوفاة أيضا، ومن البديهى ان مسلك المحكمة فى هذا الشأن لا يمنع من اقامة دعوي اخري بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ بشأن اقارب المصاهرة في حالة وفاة المستأجر الاصلي.

## ملحق
## حكم المحكمة الدستورية العليا
## باسم الشعب
## المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ١٨ مارس ١٩٩٥ الموافق ١٨ شوال ١٤١٥هـ.

**برئاسة السيد المستشار الدكتور / عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة**

وحضور السادة المستشارين :
فاروق عبد الرحيم غنيم،
وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف
ومحمد على سيف الدين وعدلي محمود منصور
ومحمد عبد القادر عبد الله
**أعضاء**

**وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفي على جبالي رئيس هيئة المفوضين**

**وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد أمين السر**

## أصدرت الحكم الاتي

**في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ٩ قضائية دستورية.**

**المقامـة من**

**السيـدة / اسماء احمد على ونانسي وابراهيم وايمن ومحبا ونهال واحمد رجائي على زيتون**

**ضـد**

**السيد / رئيس الجمهورية.**

**السيد / رئيس مجلس الوزراء**
**السيد / أحمد نبيل ابراهيم مصطفى**
**السيد / حسن ابراهيم محمود .**

## الاجراءات

بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٧ ، اودع المدعون قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها اصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها .

**وبعد تحضير الدعوى، اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .**

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٩٠ اعادة ملف الدعوى الى هيئة المفوضين بناء على طلبها لاعداد تقرير تكميلي وإذ اودعت هيئة المفوضين تقريرها التكميلي ، عادت المحكمة الى نظرها وقررت اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

## المحكمة

**بعد الاطلاع على الاوراق . والمداولة .**

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق تتحصل في انه بتاريخ الأول من مارس سنة ١٩٦٩ استأجر المدعى عليه الثالث من المدعين شقة يملكونها بالعقار رقم ٢٧ شارع الدكتور محمد مندور بمدينة نصر محافظة القاهرة لاستعمالها سكنا خاصا . وإذ فوجئوا بتركه لها وتنازله عنها للمدعى عليه الرابع، فقد اقاموا ضدهما الدعوى رقم ٢٤٦٣ لسنة ١٩٨٤م ايجارات شمال القاهرة ، بطلب الحكم

باخلائهما من الشقة وتسليمها اليهم خالية. فأقام المدعى عليه الرابع دعوى فرعية طلب فيها الزام المدعين بتحرير عقد ايجار له عن هذه الشقة، استناداً الى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، بمقولة انه شقيق لزوجة مستأجرها الاصلي واقام معه بها منذ سنة ١٩٧٥. وإذ دفع المدعون اثناء نظر النزاع الموضوعي بعدم دستورية نص المادة ٢٩ المشار اليها، وصرحت لهم محكمة الموضوع باتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية، فقد اقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث ان المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه (مع عدم الاخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون، لا ينتهي عقد ايجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين، اذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو اى من والديه الذين كانوا معه حتى الوفاة او الترك. وفيما عدا هؤلاء من اقارب المستأجر نسبا او مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم في المسكن مدة سنة على الاقل سابقة على وفاة المستأجر او تركه العين، او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل.

فإذا كانت مؤجرة لمزاولة نشاط تجاري او صناعي او م هني او حرفي فلا ينتهي العقد بوفاة المستأجر او تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الاحوال.

وفي جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم الحق في الاستمرار في شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد).

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة بعدم قبولها بمقولة ان النص المطعون عليه تقرر لمصلحة المؤجرين لا المستأجرين، ذلك انه قيد امتداد عقد الايجار- في حالة وفاة المستأجر او تركه العين- بقيود تتعلق بالمساكنة ودرجة القرابة، إذ اشترط - بالنسبة لغير زوجة المستأجر الاصلي واولاده ووالديه- ان يكون المستفيد من امتداد عقد الايجار قريبا له حتى الدرجة الثالثة نسبا او مصاهرة ، وإن يكون مساكنا له في

العين المؤجرة مدة لا تقل عن سنة سابقة على الوفاة او الترك ، او مدة شغله للمسكن ايتهما اقل، بما مؤداه ان استمرار عقد الايجار لهؤلاء، جاء محاطا بالقيود التي فرضها المشرع لصالح المدعين، مما تنتفي به مصلحتهم الشخصية المباشرة في الدعوى الراهنة.

وحيث ان المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع . متى كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي يدور حول احقية المدعين في استرداد العين المؤجرة بعد ان تركها مستأجرها الاصلي لشقيق زوجته، وكان هذا الشقيق قد اقام بدوره ضد المدعين دعواه الفرعية لالزامهم بأن يحرروا لصالحة عقد ايجار جديد، وكان ابطال النص المطعون عليه في مجال تطبيقه بالنسبة اليه مؤداه ان تعود العين المؤجرة الى المدعين باعتبار ان ذلك الشقيق قد صار شاغلالها بغير سند، فإن مصلحتهم الشخصية المباشرة في الدعوى الماثلة تكون قائمة ، ويكون الدفع بعدم قبولها على غير اساس حريا بالرفض.

وحيث البين من النص المطعون عليه- فيما قرره من احكام تتعلق بالاعيان المؤجرة لاغراض السكنى- انه فيما عدا الزوجة ايا كانت مدة اقامتها مع زوجها فيها، فإن غيرها من اقرباء هذا المستأجر مصاهرة لا يبقون في هذه العين بعد تخلي مستأجرها الاصلي عنها وبوصفهم مستأجرين اصليين لها- الا بشرطين اولهما: ان تكون قرابتهم بالمصاهرة لهذا المستأجر حتى درجة معينة، هى الدرجة الثالثة. وثانيهما: الا تكون اقامتهم في العين التي كان يشغلها عرضية او عابرة او مؤقتة. بل مستقرة لا يتخللها انقطاع غير عارض، وان تقترن بنية الاستيطان، فلا يشوبها غموض او يداخلها خفاء، توقيا لالتباس امرها وانبهام المقصود منها على المؤجر. ويجب دوما أن تستغرق اقامتهم فيها- باوصافها تلك- زمنا محددا لا تقل عنه حتى يمكن الاحتجاج بها على المؤجر ومجابهته بها، اذ يجب وفقا للنص المطعون فيه، ان يكون هؤلاء الاقرباء قد اقاموا بها- متخذين منها- وحتى تاريخ التخلي عنها - سكنا على وجه الاعتياد لمدة تستطيل على الاقل سنة سابقة على تخلي المستأجر الاصلي عنها، او لمدة تماثل المدة التي شغل خلالها هذه العين ، ايتهما أقل.

وحيث ان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، قد نص في المادة ١٨ منه على انه (لا يجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الاسباب الآتية:

(جـ) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر او اجره من الباطن بغير اذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الاصلي، او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً ، وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا او التنازل عنه ، او تأجيره من الباطن، او تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

وحيث ان القاعدة التي ارستها المادة ١٨ المشار اليها، وان دلت على جواز اخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الاصلي عنها للغير، الا أن هذه المادة ذاتها تقيم استثناء من تلك القاعدة، مؤداه امتناع اخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الاقرباء الذين عينتهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وبالشروط التي حددتها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم ، فإن نطاق الطعن الماثل لا ينحصر فيما قررته المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه، من استمرار عقد ايجار العين المؤجرة لصالح اقرباء المستأجر الاصلي مصاهرةحتى الدرجة الثالثة رغم تخلى هذا المستأجر عنها، وانما يمتد هذا النطاق كذلك الى الاحكام «ذاتها» التي تبنتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لصالح هذه الفئة «عينها».

وحيث ان المدعين ينعون على النص المطعون فيه - في النطاق المتقدم- مخالفته لحكم المادة الثانية من الدستور التي تقضي بأن مبادئ الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، وذلك من عدة وجوه:

**أولهما:** ان الشريعة الاسلامية وان حثت على صلة الرحم، إلا انها لا تعتبر اقارب احد الزوجين اقرباء للآخر، ومن ثم يكون اعتداد النص المطعون عليه بقرابة المصاهرة مخالفا للدستور.

**ثانيهما:** ان اجماع فقهاء الشريعة الاسلامية منعقد على ان عقد الايجار ينصب على استئجار منفعة لمدة مؤقتة يحق للمؤجر بانتهائها ان يطلب اخلاء العين من مستأجرها، بما مؤداه امتناع تأبيد هذا العقد.

**ثالثهما:** ان عقد الايجار ينقلب بالنص المطعون فيه، من عقد يقوم علي التراضي، الى عقد يحمل فيه المؤجر على تأجير العين بعد انتهاء اجارتها، الى شخص لم يكن طرفا في الاجارة، بل يعد غريبا عنها، ولا يتصور ان يقحم عليها.

وحيث ان الدعوى الموضوعية كانت قد اقيمت في ظل العمل باحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه، الصادر بعد تعديل الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠م.

وحيث ان الدستور - اعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لاسهامها في صون الامن الاجتماعي- كفل حمايتها لكل فرد- وطنيا كان ام اجنبيا - ولم يجز المساس بها الا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة- في الاعم من الاحوال- الى جهد صاحبها، بذل من اجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على انمائها، واحاطها بما قدره ضروريا لصونها معبدا بها الطريق الى التقدم، كافلا للتنمية اهم ادواتها، محققا من خلالها ارادة الاقدام، هاجعا اليها لتوفر ظروفا افضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئنا في كنفها الى يومه وغده، مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته في شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الاخرين. وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على اداء دورها، وتقيها تعرض الاغيار لها سواء بنقضها او بانتقاصها من اطرافها، ولم يعد جائزا بالتالي ان ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها او بجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن اجزائها أو يدمر اصلها، او يقيد من مباشرة الحقوق التي تتفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتا على كيانها ادخل الى مصادرتها.

وحيث ان المقرر كذلك ان حق الملكية من الحقوق المالية التي يجوز التعامل فيها . وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتنوع استخداماتها ، لتشكل نهرا يتدفق بمصادر الثروة القومية التي لا يجوز اهدارها او التفريط فيها او بعثرتها تبديدا لقيمتها ، ولا تنظيمها بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأيا بها عن الانتهاز، او الاضرار بحقوق الاخرين، ذلك ان الملكية - في اطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا ، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها .

ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية. وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الاموال محل الملكية، والاغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفي اطار هذه الدائرة، وتقيدا بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التي يجريها ، ما يراه من المصالح اجدر بالحماية واولى بالرعاية وفقا لاحكام الدستور، مستهديا في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تنحاز اليها الجماعة في مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من اطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث ان الشريعة الاسلامية في مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تبديل فيها، لا تناقض ما تقدم. ذلك ان الاصل فيها ان الاموال جميعها مردها الى الله تعالى، انشأها وبسطها، واليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد اليهم بعمارة الارض، وجعلهم مسئولين عما في ايديهم من الاموال لا يبددونها او يستخدمونها اضرارا. يقول تعالى: «انفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه» وليس ذلك الا نهيا عن الولوغ بها في الباطل، وتكليفا لولي الامر بان يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها. وهي مقاصد ينافيها ان يكون انفاق الاموال وادارتها عبثا او اسرافا او عدوانا او متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة او تخل

بحقوق للغير اولى بالاعتبار.

وكان لولي الامر بالتالي ان يعمل على دفع الضرر قدر الامكان، وان يحول دون الاضرار إذا كان ثأرا محضا يزيد من الضرر ولا يفيد الا في توسيع الدائرة التي يمتد اليها، وان يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذ اتزاحم ضرران كان تحمل اهونهما لازما لاعظمهما. ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغي - من ثم- ان يكون لحق الملكية اطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر ذلك ان الملكية خلافة، وهي باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تعكس بالقيود التي تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهي حدود يجب التزامها، لان العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلها الدستور لها.

وحيث أن المشرع نظم بالنص المطعون فيه، العلاقة الايجارية في بعض جوانبها كافلا- بالشروط التي حددها - استمرار اقرباء المستأجر الاصلي مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، في السكنى بالعين المؤجرة التي كان يشغلها هذا المستأجر، ثم تخلى نهائيا عنها بقصد عدم العودة اليها، منهيا بذلك الاجارة التي ارتبط بها.

وحيث ان الاصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية ما لم يفرض الدستور علي ممارستها قيودا لا يجوز تخطيها لضمان ان يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية في مادته الثانية والثلاثين، مناطها تلك الملكية التي لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام، لجموع المواطنين، ولا تنافى مقاصدها الاغراض التي تمليها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع - في مجال تنظيم العلائق الايجارية - وان قرر من النصوص القانونية ما ارتآه محققا للتوازن بين اطرافها، الا أن هذا التوازن لا يجوز ان يكون صوريا او منتحلا او سرابا، بل يجب ان يعكس حقيقة قانونية لا مماراة فيها، ليكون التنظيم التشريعي لحقوق المؤجرين والمستأجرين في دائرتها منصفا لا متحيفا ، متعمقا الحقائق الموضوعية، وليس متعلقا بأهدابها الشكلية.

ولا يجوز بالتالي ان يعدل المشرع من اطار هذه العلائق بما يمثل افتئاتا كاملا على حقوق احد اطرافها او انحرافا عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص التي اقرها الي البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها، ذلك ان القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز ان تكون مدخلا لاثراء مستأجر العين وافقار مالكها ، ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال.

**وحيث ان ما تقدم يؤيده امران:**

**اولهما:** ان الاصل هو ان يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وأن تتوافق مصالحهما ولا تتنافر من الوجهة الاقتصادية، والا كان كل منهما حربا على الآخر بهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل، ولا يجوز بالتالي ان يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لاحدهما اجحافا واعناتا وقهرا، وليس من المتصور ان يكن مغبون الامس- وهو المستأجر - غابنا، ولا ان يكون تدخل المشرع شططا وقلبا للموازين ترجيحا لكفته لتكون اكثر ثقلا ، وليحل الصراع بين هذين العاقدين بديلا عن اتصال التعاون بينهما.

**ثانيهما :** أن النص المطعون فيه، وان كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التي تدخل بها المشرع لمواجهة الازمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الاماكن المهيأة للسكنى ، الا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات- التي لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها- والتي درج المشرع على تنظيم العلائق الايجارية من خلالها، واعتبر احكامها من النظام العام لابطال كل اتفاق على خلافها، وليضمن سريانها بأثر مباشر على عقود الاجارة القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها - لا تعصمها من الخضوع للدستور، ولا تخرجها من مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها، بل يجب اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع احكام الدستور، ويجب بالتالي ان تقدر الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها ، وأن تدور معها وجودا وعدما تلك القيود التي ترتبط بها وترتد اليها، باعتبارها مناط مشروعيتها، وعلة استمرارها.

وحيث ان المقرر كذلك ، ان حق مستأجر العين في استعمالها مصدره العقد دائماً. ولازال هذا الحق- حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص وتحديد ابعاده بقوانين استثنائية- حقا شخصيا يلتزم المؤجر بمقتضاه، أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم، وليس حقا عينيا بنحل الى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها ، ولازم ذلك ان يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطا بضرورة شغلها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته، فإذا تخلى عنها تاركا لها ، وافصح بذلك عن قصده انهاء الاجارة التي كان طرفا فيها ، زايلته الاحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد لغيره احياء حق اصبح منقضيا ، ذلك ان العدم لا يولد نبتاً.

يؤيد ذلك أن تخلى مستأجر العين الاصلي عنها ، يعني هجرها نهائياً، وكان ينبغي بالتالي ان يكون هذا التخلي مبررا لقيام حق المؤجر في طلب إخلائها بعد انقطاع اتصال هذا المستأجر بها ، ولان القيود الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلائق ابان أزمة الاسكان، غايتها الحد من تصاعدها وغلواء تفاقمها ، وهي بعد ضرورة تقدر بقدرها لا يجوز ان تجاوز دواعيها.

إلا أن المشرع آثر بالنص المطعون فيه ان يمنح - بالشروط التي حددها- مزية استثنائية يقتحم بابعادها حق الملكية، انتهاكا لمجالاتها الحيوية التي لا يجوز ان يمسها المشرع اخلالا بها- ذلك ان منفعة العين المؤجرة تنتقل بموجبها من مستأجرها الاصلي الى غيره من اقربائه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ليحل هؤلاء محل المستأجر الاصلي في العين التي كان يشغلها- لا بناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الامر في شأن التأجير من الباطن او التنازل عن الاجارة -بل بقوة القانون.

وهي بعد مزية يتعذر أن يكون المتعاقدان الاصليان قد قصدا الى تقريرها ابتداء ، او انهما عبرا- صراحة او ضمنا - عن تراضيهما عليها ، ذلك أن ارادتيهما - حقيقية كانت ام مفترضة- لا يمكن ان تحمل على اتجاهها او انصرافها الى اقحام اشخاص على العلاقة الايجارية هم غرباء عنها ، ومعاملتهم كاصلاء فيها وإن كانوا دخلاء عليها وليس من المتصور ان يكون مؤجر العين- وهو يملكها في الاعم من

الاحوال- قد عطل مختارا- ونهائيا- الحقوق التي تتصل باستعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

وحيث أن ما تقدم يبدو جليا بوجه خاص من خلال امرين:

**أولهما**: ان الاقرباء بالمصاهرة الذين تؤول اليهم منفعة العين المؤجرة وفقا للنص المطعون فيه، يتحايلون عادة مع مستأجرها الاصلي متربصين بالمؤجر ختالا، ومتخذين انتهازا من اقامتهم فيها للمدة التي تطلبها المشرع، موطئا لابقائها تحت سيطرتهم لا ينتزعها منهم احد، بل تتصل ايديهم بها تعاقبا عليها، ليكون بعضهم لبعض ظهيرا، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها، ومن ثم يكون الاصطناع طريقهم للتسلط عليها والانفراد بها من دون مؤجرها.

**ثانيهما**: ان الاقرباء الذين عينهم النص المطعون فيه، ينقلبون بعد تخلي المتعاقد على الاجارة عنها الى مستأجرين اصليين للعين التي كان يشغلها، فإذا هجرها هؤلاء بعدئذ بقصد تركها وعدم العودة اليها، كان لمن شاركوهم سكناها- بالشروط التي بينها النص المطعون فيه- ان يطلبوا تحرير عقد ايجار بأسمائهم - وبوصفهم كذلك مستأجرين اصليين لها- ليطرد اتصال اجيالهم بها لا يفارقونها، ولو بعد العهد على العقد الأول- ما ظل زمامها بيد من يتداولونها لا يتحولون عنها.

وليس ذلك الا تعظيما لحقوقهم يكاد ان يلحقها بالحقوق العينية التي يباشر صاحبها بموجبها- ووفقا للقانون - سلطة مباشرة على شئ معين ليستخلص منه فوائده دون وساطة من احد، وهو ما يناقض خصائص الاجارة باعتبار أن طرفيها في اتصال دائم طوال مدتها مما اقتضى ضبطها تحديدا لحقوقهما وواجباتهما. وهي فوق هذا تقع على منفعة الشئ المؤجر لا على ملكيته، ولا ترتب للمستأجر غير الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث ان النص المطعون فيه ينحدر كذلك بحقوق المؤجر الى مرتبة الحقوق محدودة الاهمية، مرجحا عليها مصالح لا تدانيها ولا تقوم الى جانبها، أو تتكافأ معها، ومآل حمايتها حرمان مؤجر العين منها حرمانا مؤبدا ترتيبا على انتقال منفعتها

الى الغير انتقالا متتابعا متصلا ممتدا في اغوار الزمن، وهو بعد انتقال لا يعتد بارادة المؤجر في معدنها الحقيقي. بل يقوم في صوره الاكثر شيوعا على التحايل على القانون، والتدليس على المؤجر ، وهو ما يعد التواء بالاجارة عن حقيقة مقاصدها ، واهدارا لتوازن لا يجوز ان يختل بين اطرافها ، واقحاما لغرباء عليها انحرافا عن الحق، ونكولا عن الصالح العام.

وحيث أن ما تقدم مؤداه ان النص المطعون فيه ينحل الى عدوان علي الملكية من خلال نقض بعض عناصرها . وهو بذلك لا يندرج تحت تنظيمها ، بل يقوم على اهدار كامل للحق في استعمالها واستغلالها ، ملحقا بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، فقد انشأ هذ النص حقوقا مبتدأة - بعيدة في مداها- منحها لفئة بذاتها من اقرباء المستأجر الاصلي، اختصها دون مسوغ ، واصطفاها في غير ضرورة ، بتلك المعاملة التفضيلية التي تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها ، حال أن دفع المضرة اولى اتقاء لسؤاتها وشرورها ، ولان الاصل حين تتزاحم الاضرار على محل واحد، ان يكون تحمل اخفها لازما دفعا لافدحها.

وكان ينبغي - من ثم- ان يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التي تتوازن من خلالها العلائق الايجارية بما يكون كافلا لمصالح اطرافها غير مؤد الى تنافرها ، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعي التي ارستها المادة ٧ من الدستور، والتي تؤكد الجماعة من خلالها القيم التي تؤمن بها، وترى استقرارها. وهي حدود ما كان يجوز ان يتخطاها المشرع، وإلا كان منافياً لمقاصد الشريعة التي ينظم ولى الامر الحقوق في نطاقها. لاسيما وان النص المطعون فيه- بالصيغة التي افرغ فيها - يفتح للتحايل على القانون ابوابا ينفذ الانتهاز منها دون عائق. ويتحقق ذلك كلما دعا مستأجر العين الاصلي- وقد اضمر نية التخلي عنها- من يطمئن اليه او يؤثره من اقربائه الذين عينهم النص المطعون فيه - وبالشروط التي حددها- لسكناها مدة محددة قد لا تربو على المدة التي ظل خلالها شاغلا لها مهما بلغ قصرها ، ليكتمل بفواتها حق هؤلاء الاقرباء في الاستقلال بها مع اقصاء المؤجر دوما عنها ، وهو ما يخل بالحدود التي ينبغي ان يتم تنظيم الملكية في نطاقها ، ويصم النص المطعون فيه باهدار احكام المواد ٢ ، ٧ ، ٣٢ ، ٣٤ من الدستور.

وحيث ان الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه- في الحدود السالف بيانها- يعني سقوط الاحكام التي احالت اليه، وتضمنتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

**فلهذه الاسباب**

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد ايجار المسكن- عند ترك المستأجر الاصلي له- لصالح اقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين اقاموا معه في العين المؤجرة مدة سنة على الاقل سابقة على تركه العين او مدة شغله لها ايتهما اقل، والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

**أمين السر** **رئيس المحكمة**

صدر هذا الحكم من الهيئة المبينة بصدره ، اما السيد المستشار الدكتور محمد ابراهيم ابو العينين الذي سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع مسودة الحكم فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار محمد عبد القادر عبد الله.

# قائمة المراجع

**أولا: مراجع عامة ومتخصصة:**


- **احمد سلامة محمد:** المدخل لدراسة القانون- الطبعة الرابعة ١٩٨٢.
- **احمد فراج حسين:** الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى- بدون تاريخ نشر.
- **توفيق حسن فرج:** الحقوق العينية الاصلية ١٩٨٤.
- **حسن حامد حسان:** المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ١٩٧٨.
- **حسن على الشاذلي:** المدخل للفقه الإسلامي ١٩٨٠.
- **خيري ابو الليل:** مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الايجار- الجزء الأول ١٩٩١.
- **سليمان مرقص:** شرح قانون ايجار الاماكن - الجزء الاول- الطبعة التاسعة ١٩٩٠ (منقحة).
- **صوفي حسن ابو طالب:** تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ١٩٧٨.
- **عبد الحميد عمران:** اسباب الاخلاء في قانون ايجار الاماكن والتعليق على نصوصه ١٩٨٣.
- **عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني. - الجزء الاول - مصادر الالتزام - المجلد الثاني العمل الضار والاثراء بلا سبب والقانون - الطبعة الثالثة ١٩٨١ (منقحة).
  - الجزء الثامن - حق الملكية - الطبعة الثانية ١٩٩١ (منقحة).
- **عبد المجيد محمود مطلوب:** نظرية العقد - دراسة مقارنة ١٩٨٦.
- **عبد الناصر توفيق العطار:** شرح احكام الايجار - الطبعة الثانية ١٩٨٢.
- **عبد الودود يحيى:** الموجز في النظرية العامة للالتزامات ١٩٨٢.
- **عبد الوهاب خلاف:** علم اصول الفقه ١٩٤٠.
- **محمد ابو زهرة:** تاريخ المذاهب الإسلامية - بدون تاريخ نشر.

- **محمد زكريا البرديسي:** اصول الفقه ١٩٨٣ .

- **محمد عزمي البكري:** احكام الايجار في القانون الاصلاح الزراعي الطبعة الثامنة ١٩٩٤ .

- **محمد لبيب شنب:** الوجيز في مصادر الالتزام ١٩٩٢ .

موجز في الحقوق العينية الاصلية - بدون تاريخ نشر .

- **محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات- القسم الخاص ١٩٨١ .

- **نبيلة اسماعيل رسلان:** القيود التشريعية على حرية التأجير والاستئجار -١٩٨٩ .

الوجيز في الحقوق العينية الاصلية- الطبعة الثانية ١٩٩١ .

- **نبيل الروبي:** نظرية التضخم ١٩٨٤ .

**ثانيا: رسائل الدكتوراة**

- **جلال العدوي:** الاجبار القانوني على المعاوضة- الاسكندرية ١٩٦٠ .

- **سعد محمد الشناوي:** مدى الحاجة للاخذ بنظرية المصالح المرسلة في الفقه الإسلامي- القاهرة ١٩٧٧- الطبعة الثانية ١٩٨١ .

- **فاضل حبشي:** الامتداد القانوني لعقود الايجار - القاهرة ١٩٦٢ .

**ثالثا : ابحاث :**

- **اسامة ابو الحسن:** المادة الثانية من الدستور بين قضاء النقض والدستورية العليا مجلة القضاة - السنة الثالثة - العددان الخامس والسادس- مايو/ يونيه ١٩٨٨ .

- **عبد الرزاق السنهوري:** مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة القضاة - السنة التاسعة عشرة- العدد الأول يناير/ يونيه ١٩٨٦ .

- **عبدالهادي محمد مقبل**: الاعفاءات المعيشية والعائلية بين الجمود والتطوير، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامة طنطا- العدد السابع- ابريل ١٩٩٢.

- **محمد بدر المنياوي**: علامات على طريق فهم النصوص التشريعية في ضوء اصول الفقه الإسلامي مع التركيز علي القانون الجنائي، مذكرات على الالة الناسخة- مطبوعات المركز القومي للدراسات القضائية ١٩٨٧.

**رابعا: دوريات:**

الجريدة الرسمية.

النشرة التشريعية لوزارة العدل

مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض.

# تنويه هام

بعد تقديم هذا البحث للنشر في ١٦/١٠/١٩٩٥ صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ «بشأن سريان احكام القانون المدني على الاماكن التي لم يسبق تأجيرها والاماكن التي انتهت او تنتهي عقود ايجارها دون ان يكون لاحد حق البقاء فيها» {الجريدة الرسمية- العدد ٤ مكرر (أ) في ٣٠ يناير ١٩٩٦}.

وقد نص في مادته الاولى على عدم سريان احكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقوانين الخاصة بإيجار الاماكن الصادرة قبلهما على الاماكن التي لم يسبق تأجيرها ولا على الاماكن التي انتهت عقود ايجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأى سبب من الأسباب دون ان يكون لاحد حق البقاء فيها طبقا للقانون.

ونص في مادته الثانية على ان تطبق احكام القانون المدني في شأن تأجير الاماكن المنصوص عليها في المادة الاولي منه خالية او مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها.

كما نص في مادته الثالثة على الغاء كل نص في اى قانون آخر يتعارض مع احكامه.

ومن الواضح ان القانون المذكور لا يؤثر على موضوع هذا المؤلف، إذ أن احكامه لا تطبق على الاماكن التي أبرمت عقود ايجارها قبل صدوره والتي تظل خاضعة للقوانين الخاصة بإيجارالاماكن وتصدق بالنسبة لها جميع الملاحظات التي ابديناها والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث ومع ذلك فقد رأينا التنويه لذلك تعميما للفائدة.